



© Copyright by
editorial hammurabi s.r.l.

Talcahuano 481 - 4° piso
C1013AAI - Buenos Aires - Argentina
Tel.: (54-11) 4382-3586 —líneas rotativas—
E-mail: info@hammurabi.com.ar
www.hammurabi.com.ar

Producción integral



concept design

de Fernando Lucas Depalma

Tel.: 4382-2080 —líneas rotativas—

Esta edición de 1000 ejemplares,
más sobrante para reposición
se terminó de imprimir
en el mes de febrero de 2013
en los talleres gráficos «St Gráfico»
San Antonio 834, Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723
Derechos reservados
Prohibida su reproducción total o parcial

Impreso en Argentina / Printed in Argentina

ISBN: 978-950-741-049-9 — obra completa encuadernada
ISBN: 978-950-741-591-3 — tomo 12 — encuadernado
ISBN: 978-950-741-048-2 — obra completa rústica
ISBN: 978-950-741-590-6 — tomo 12 — rústica

• Argentina. Códigos

Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial.

Dirigido por DAVID BAIGÚN y EUGENIO RAÚL ZAFFARONI; coordinado por MARCO ANTONIO TERRAGNI

1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2013.

Vol. 12, 888 ps., 23 x 16 cm.

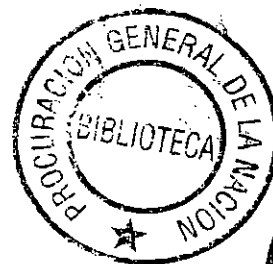
ISBN: 978-950-741-590-6 — edición rústica.

ISBN: 978-950-741-591-3 — edición encuadernada.

1. Código Penal Argentino. I. Terragni, Marco A., coord. II. Baigún, David, dir.
III. Zaffaroni, Eugenio R., dir

CDD 348.023

Fecha de catalogación: 12/12/2012



David Baigún • Eugenio Raúl Zaffaroni dirección
Marco Antonio Terragni coordinación

Código Penal

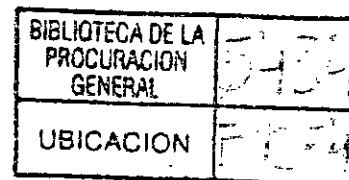
y normas complementarias.

Análisis doctrinal y jurisprudencial

12

Artículos 300/316. Parte Especial

Marcela De Langhe supervisión



hammurabi
JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

al punto de que, al absolver posiciones, reconoce que realizó averiguaciones de rigor no sólo personalmente sino por medio de terceros, por lo cual no fue, precisamente, desaprensivo en las verificaciones del caso, y si reconoce también al absolver posiciones que el imputado le dijo que las decoraciones y obras del local quedarían como de propiedad del titular del dominio al finalizar el contrato de locación y que, por lo tanto, el alquiler era simbólico.

La definición de la verdad o falsedad de un balance requiere un gran esfuerzo de precisión formal, pues siempre tiene algo de artificial y convencional.

Para la configuración del delito previsto por el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal debe mediar dolo en el autor, y debe demostrarse su existencia. El hecho de que la referida norma excluya expresamente del tipo al propósito del compilador del balance no significa que el móvil carezca de toda relevancia jurídica, pues no solamente servirá para graduar la pena en caso de condena, sino que también cumple una función en materia de prueba del dolo.

Cuando el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal alude a "cualquiera hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo", puede tratarse de un propósito indistinto, pero debe estar siempre impregnado de un mínimo de culpabilidad moral.

Las irregularidades en la contabilidad sólo pueden traducirse en sanciones penales, cuando en la conducta de los administradores ha existido un mínimo de culpabilidad moral. Una simple negligencia en la administración no basta para constituir la mala fe.

Tratándose de elementos muebles del activo incorporados a los inmuebles, es obligatoria la amortización por la depreciación sufrida, aun cuando, salvo casos excepcionales, se estila proceder a una amortización porcentual, pues la depreciación del valor puede no registrarse por su monto total en el año en que se produce. Se fija un plan de amortización en el que se determina porcentualmente la suma anual que se irá suprimiendo de los diversos asientos del activo sujetos a depreciación. De ese modo, al expirar el plazo previsto por el plan, el total de las amortizaciones anuales compensa el monto de las depreciaciones del activo. Así, una máquina amortizada en un 20% anual desaparece del balance al cabo de cinco años. En el caso concreto en que el equipo de aire acondicionado y demás instalaciones salían definitivamente del activo, recién a los diez años, no habría existido problema alguno si se hubiera dejado constancia de un plan de amortización aunque fuera gradual. Tampoco si, teniendo en cuenta la duración del contrato, su carácter transferible, lo irrisorio del alquiler, y la ubicación del inmueble, se hubiera suplantado el valor del activo en cuestión por otro equivalente denominado "llave de negocio" o "alquileres adelantados". En tales condiciones no puede decirse que exista balance falso sino sólo registraciones deficientemente realizadas.

La hipótesis de excepción del balance falso funcionando como medio para cometer la defraudación no juega en el caso concreto si esta última vía aparece descartada por la Cámara Criminal y Correccional que sobreseyó parcial y definitivamente al procesado en relación al delito de estafa. [CNPen. Ec., Sala III, 21/9/81, "Barberis, Juan A.", LL, 1982-A-168].

10.

Cabe descartar la comisión del delito de publicación o autorización de balance falso de un establecimiento mercantil previsto en el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal, si el balance se realizó a requerimiento o exigencia de los querellantes y con destino a los mismos —finalidad concreta y particularizada— sin que, por ende, aun cuando fuere falso, aparezca lesionada la fe pública, que es el bien jurídico tutelado con prevalencia en el Libro II, Título XII del Código Penal. [CNCrim. y Corr., Sala, II, 28/2/64, "Triana, José M. y otros", LL, 115-501; JA, 1964-V-471].

b) Competencia

11.

Cuando las constancias de la causa no permiten, por el momento, establecer si los hechos que se investigan constituyen solamente una infracción al art. 300, inc. 3º del Cód. Penal o estafa, corresponde conocer de ella a la justicia nacional en lo criminal de instrucción —de más amplia competencia— y no a la justicia en lo penal económico. [CSJN, 1964, "Bianchi de Bonfanti, Amelia Luisa y otros", CSJN-Fallos, 259:275; Lexis, nº 6/32847].

Aporte de

Sandro Abrales (*)

I—Bibliografía

1. Abrales, Sandro, "Delito de balance falso (inc. 3º del art. 300 del Cód. Penal). Implicancias para el profesional de ciencias económicas", en *Enfoques: Contabilidad y administración*, La Ley, Buenos Aires, 2000.

[*] Véase *supra*, el comentario al art. 300, inc. 2º, realizado por LEONARDO G. BROND en p. 114.

2. Aguilar Caravia, Oscar W., *El delito de balance falso*, LL, 1986-D-1113.
3. Bacigalupo, Enrique, "Los delitos societarios en el nuevo Código Penal", en *Derecho penal económico*, Enrique Bacigalupo (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
4. Borinsky, Mariano, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.
5. Creus, Carlos - Buompadre, Jorge E., *Derecho penal. Parte especial*, 7ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2007, t. II.
6. De Llano, Hernán, *El delito de balance e informes falsos y la magnitud económica de los hechos*, LL, 2000-F-1137.
7. Donna, Edgardo A., *Derecho penal. Parte especial*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004, t. IV.
8. Donna, Edgardo A., *Derecho penal. Parte general*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2009, t. IV.
9. González Guerra, Carlos M., "Balance falso o incompleto. La configuración material del tipo del art. 300, inc. 3º del Código Penal", en *Derecho penal empresario*, Guillermo J. Yacobucci (dir.) - Mario H. Laporta - Nicolás D. Ramírez (coords.), B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2010.
10. Hendler, Edmundo S., *El delito de balance falso y la fe pública*, ED, 116-790.
11. Luciano, Guillermo J., *Delito de balance falso o incompleto*, LL, 2006-B-961.
12. Luqui, Juan C., *La fe pública y el balance*, JA, 1958-III-31.
13. Navarro, Guillermo R., *Fraudes al comercio y a la industria*, Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1998.
14. Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, ts. III y IV.
15. Pessagno, Hernán A., *Los fraudes al comercio y a la industria*, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1944.
16. Ragués i Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999.
17. Ramos Mejía, Enrique A., *Balance falso*, LL, 151-935.
18. Rocha Degreef, Hugo, *El delito de balance e informes falsos*, ED, 145-843.
19. Romero Villanueva, Horacio J., *El delito de balance falso en el ámbito societario*, en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 2002-111.
20. Rotman, Edgardo, *La responsabilidad penal del contador certificante*, en "Revista de Derecho Penal, Criminología y Criminalística", La Ley, 1973, nros. 1 y 2.
21. Rotman, Edgardo, *Los fraudes al comercio y a la industria*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1974.
22. Rusenar, Rubén, "Responsabilidad penal por los balances falsos", en *Enfoques. Contabilidad y administración*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
23. Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Tea, Buenos Aires, 1988, t. V.
24. Spolansky, Norberto E., *Balance falso, proceso penal y bien jurídico tutelado*, LL, 139-226.

25. Zaffaroni, Eugenio Raúl - Arnedo, Miguel A., *Digesto de codificación penal argentina*, A-Z Editora, Buenos Aires, 1996, ts. I a VII.

II — Evolución legislativa

1. *Proyecto Piñero - Rivarola - Matienzo, de 1891*. — El Libro Segundo, Título V, "Delitos contra la propiedad", Capítulo VI, "Estafas y otras defraudaciones" incluía, en el art. 210, inc. 3º, la figura analizada. La norma expresaba que: "Será reprimido con penitenciaría de seis meses a dos años ... 3º. 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".

Entre las concordancias se encuentran el Código holandés (art. 336) [25, t. II, p. 630].

Se criticó la ubicación sistemática de este delito en el capítulo dedicado a las estafas y defraudaciones, pues la figura definía una defraudación sin perjuicio, planteando dudas que la doctrina y jurisprudencia de la época trataron de despejar [23, t. V, p. 484].

2. *Proyecto Segovia, de 1895*. — El Libro Segundo, Parte Especial, "De los delitos y sus penas", Título V, "Delitos contra la propiedad", Capítulo IV, "Estafas, apropiación indebida y otras defraudaciones", en el art. 240, inc. 3º reproducía con algunas variantes la fórmula del Proyecto Piñero - Rivarola - Matienzo, prescribiendo que: "Será reprimido con penitenciaría de seis meses a dos años: 1º. El director, gerente, administrador, liquidador o síndico de una sociedad por acciones que publicare un estado o balance falso o incompleto" [25, t. III, ps. 85 y 86].

3. *Ley de Reformas 4189*. — El art. 23, parte 2ª, establecía la incorporación del inc. 16 en el art. 203 del Cód. Penal de 1886 dedicado a las estafas y otras defraudaciones, transcribiendo el texto del art. 210, inc. 3º del Proyecto Piñero - Rivarola - Matienzo.

4. *Proyecto de 1906*. — El Libro Segundo, "De los delitos", Título XII, "Delitos contra la fe pública", Capítulo V, "De los fraudes al comercio y a la industria", en el art. 319 determinaba que: "Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años: ... Sociedades anónimas: falsos informes o balances. 3º. El fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa, o de otro establecimiento mercantil, que publicare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto" [25, t. III, p. 397]. La novedad del proyecto comentado es la introducción de un nuevo capítulo dedicado a los fraudes al comercio y a la industria, dentro del título de los delitos contra la fe pública, disponiendo la ubicación sistemática de la figura de balance falso en un capítulo autónomo, dejando de pertenecer a la categoría de los delitos contra la propiedad.

5. *Proyecto de 1917*. — Si bien en lo esencial conservó la disposición del art. 319, inc. 3º del Proyecto de 1906, introdujo como nueva conducta típica la de "autorizar" un

balance o cualquier otro informe falso o incompleto, "cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo", trasladándola al art. 300, inc. 2º, coincidente con el orden de ubicación del Código Penal vigente.

En la Exposición de Motivos se explicó que se "ha introducido una modificación en el inc. 3º, del art. 319, que es el 300 del proyecto. En primer lugar, se castiga al que autorizare un balance o informe falso e incompleto, además de aquel que lo publicare. Y se establece, para evitar tergiversaciones en que ha incurrido la jurisprudencia, que esa pena se aplique cualesquiera que hubiera sido el propósito perseguido al verificar el fraude" [25, t. IV, p. 124].

6. *Código Penal de 1921 (ley 11.179)*. — No introdujo modificación alguna respecto de la norma que comentamos, quedando redactada en los mismos términos que la fórmula del Proyecto de 1917.

7. *Proyecto Coll-Gómez, de 1937*. — El Libro Segundo, "De los delitos", Título XIV, "Delitos contra el comercio, la industria y la economía pública", Capítulo I, "Delos fraudes al comercio y a la industria", en el art. 385 normaba que: "Se impondrá prisión de seis meses a dos años: ... 3º. Al fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil, que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo".

8. *Proyecto Peco, de 1941*. — El Libro Segundo, "Los delitos", Sección Tercera, "Delitos contra los bienes jurídicos de la sociedad", Título III, "Delitos contra la economía pública, el comercio y la industria", Capítulo I, "Delitos contra la economía pública" incluía el delito en el art. 263 expresando que: "Al fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima, o cooperativa o de otro establecimiento mercantil que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al publicarlo, se le aplicará privación de la libertad de seis meses a tres años".

En la Exposición de Motivos, Peco mencionaba como antecedente extranjero al Código Penal holandés (art. 336) [25, t. V, p. 358].

9. *Proyecto De Benedetti, de 1951*. — El Libro Segundo, Título XI, "De los delitos contra la economía pública, la industria y el comercio", Capítulo II, "Alteración arbitraria del mercado" comprendía la figura en el art. 399 refiriendo que: "Al fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, se impondrá prisión de uno a tres años o multa de quinientos a veinte mil pesos" [25, t. VI, p. 134].

10. *Proyecto Levene-Maldonado-Laplaza, de 1953*. — El Libro Segundo, Sección Tercera, "Delitos contra la sociedad", Título IX, "Delitos contra las finanzas y la economía públicas", el Capítulo III, "Alteraciones arbitrarias del mercado", en el art. 328 regulaba el delito expresando que: "Al fundador, director, administrador, liquidador o

síndico de una persona de existencia ideal que publicare o autorizare balances o informes económicos falsos o incompletos, se le impondrá prisión de seis meses a tres años. Si el hecho se cometiere por culpa, se impondrá multa de quinientos a cien mil pesos".

11. *Proyecto Soler, de 1960*. — La Parte Especial, "De los delitos", Título VIII, "Delitos contra la buena fe en los negocios", Capítulo III, "Delitos contra la confianza pública", contenía el delito de balance falso en el art. 237, prescribiendo que: "Se impondrá prisión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días, al fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil, que a sabiendas publicare o autorizare un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o las correspondientes memorias, falsos o incompletos, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo". La disposición tiene como antecedente extranjero al Código holandés (art. 336). Soler explicó que: "Corregimos al texto en el sentido del art. 336 del Código holandés que le sirvió de modelo, pues la referencia a 'cualquier otro informe' resulta francamente inadmisibles por su generalidad" [25, t. VI, p. 479].

12. *Ley 17.567*. — Sustituyó el inc. 3º del art. 300 del Cód. Penal de 1921 por el siguiente texto: "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años: ... 3º) El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes 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 hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo".

En la Exposición de Motivos, la Comisión redactora, integrada por Sebastián Soler, Carlos Fontán Balestra y Eduardo Aguirre Obarrio, sostuvo que "... no efectuamos una reforma de mayor alcance porque ella depende, en gran medida, del régimen de las sociedades, cuya modificación se estudia. Hemos incluido, entre los posibles autores del delito, al liquidador. Extendemos la aplicación del inciso a las personas colectivas, apelando a la misma enumeración que trae el artículo siguiente. Asimismo, sustituimos 'un balance o cualquier otro informe' por 'un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes o memorias', pues en esta forma se aclara la referencia genérica a 'cualquier otro informe', en el sentido que debe tener la expresión referente al estado económico de la sociedad (Código holandés, art. 336). También agregamos los informes a las asambleas, adoptando la fórmula sintética del Código noruego, art. 274, inc. 2º (reforma de 1951), 'hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa' ..." [25, t. VII, p. 99].

13. *Ley 20.509*. — Establecía en el art. 1º la pérdida de eficacia de las disposiciones por las que se hubieran creado o modificado delitos o penas de delitos ya existentes y que no emanaran del Congreso nacional, comprendiendo expresamente en el art. 2º a la ley 17.567. En consecuencia, recobró vigencia el texto del art. 300, inc. 3º del Cód. Penal de 1921, ley 11.179 [25, t. VII, p. 372].

14. *Decr.-ley 21.338/76*. — Agregó como nueva conducta punible la de “certificar” un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos. En consecuencia, sustituyó el inc. 3º del art. 300 por el siguiente texto: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años: ... 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” [25, t. VII, p. 255].

15. *Proyecto Soler - Cabral - Aguirre Obarrio, de 1979*. — La Parte Especial, “De los delitos”, Título VIII, “Delitos contra la confianza pública y la buena fe en los negocios”, Capítulo III, “Actos indebidos en gestión societaria”, en el art. 245 regulaba el delito expresando que: “Se impondrá prisión de seis meses a dos años y multa de treinta a trescientos días, al fundador, director, administrador, fiscalizador, liquidador o síndico de una persona colectiva que, a sabiendas, autorizare, certificare o publicare un informe o memoria, un inventario, un balance o una cuenta de ganancias y pérdidas falsos o incompletos, cuando de ello pudiere resultar perjuicio. Igual pena se impondrá a los nombrados, cuando informaren a la asamblea o a los socios con falsedad o reticencia sobre hechos importantes para apreciar el estado económico de la persona colectiva, si de ello pudiere resultar perjuicio para los socios” [25, t. VII, p. 343].

16. *Ley 23.077*. — Por el art. 1º derogó al decr.-ley 21.338/76, sin perjuicio de que el art. 2º dispuso que continuaba vigente el art. 300 del Cód. Penal con los agregados y modificaciones dispuestos por aquel decreto-ley.

17. *Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, de 2006*. — Elevado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el 31 de agosto de 2006 por la Comisión creada por Res. MJ y DH n° 303 del 14 de diciembre de 2004 y sus anexos nros. 497/05, 136/06 y 736/06, ubica en el Libro Segundo, “De los delitos”, Título VII, “Delitos contra la propiedad y el orden económico”, Capítulo XV, “Fraudes al comercio y a la industria”, el art. 201, inc. c), que dispone: “Será reprimido con prisión de un mes a seis años: ... c) el representante, administrador o fiscalizador de una sociedad comercial de las que tienen obligación de establecer órganos de fiscalización privada, que informare a los socios o accionistas ocultando o falseando hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa o que en los balances, memorias u otros documentos de la contabilidad, consignare datos falsos o incompletos. Serán igualmente sancionados quienes gestionen de hecho los negocios de una sociedad del tipo mencionado, siempre que lo hagan con el consentimiento, expreso o tácito, de quienes tienen confiadas esas atribuciones”.

18. *Ley 26.733*. — La norma fue sancionada el 22 de diciembre de 2011, promulgada el 27 de diciembre y publicada en el *Boletín Oficial* el 28 de ese mismo mes y año. El

proyecto de ley fue presentado por el Poder Ejecutivo (expte. 009-PE-2011, Trámite Parlamentario n° 153, del 14/10/11).

La figura de balance falso del art. 300, inc. 3º fue trasladada al inc. 2º, ante la derogación de la conducta de “ofrecimiento fraudulento de efectos” prevista con anterioridad en ese inciso.

La reforma suprime el término “reticencia” que había sido introducido por el decr.-ley 17.567/68 cuando añadió el delito de “informe falso” con la expresión “o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa”.

Por otra parte, incorporó el art. 309 (conforme decr. 169/12) previendo en el inc. 2º un supuesto autónomo de balance o informe falso respecto de las sociedades comerciales que tienen obligación de establecer órganos de fiscalización privada. La norma expresa que: “2. Será reprimido con prisión de dos a seis años, cuando el representante, administrador o fiscalizador de una sociedad comercial de las que tienen obligación de establecer órganos de fiscalización privada, informare a los socios o accionistas ocultando o falseando hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa o que en los balances, memorias u otros documentos de contabilidad, consignare datos falsos o incompletos”.

III — Doctrina

§ 1. BALANCE FALSO E INFORME FALSO. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Dentro del Libro Segundo (llamado “De los delitos”), el delito de balance o informe falso o incompleto (inc. 2º, art. 300) se halla regulado bajo el Capítulo V, “De los fraudes al comercio y a la industria”, el cual integra el Título XII, que agrupa los diversos ilícitos contra la fe pública.

La ubicación dispensada por el legislador a esta conducta dentro de la sistemática del Código surte efectos muy importantes en lo que al punto en análisis se refiere, sobre todo en especial consideración al título bajo el cual aparece la figura, esto es, en el listado de las infracciones lesivas de la fe pública.

En nuestra legislación penal, este término genérico alude a la confianza general que suscitan tanto los signos e instrumentos convencionales impuestos por el Estado como las formas materiales que revisten determinados actos jurídicos [10, p. 790].

Esto determina que en ambos casos —signos/instrumentos y formas de actos jurídicos— la esencia de la protección penal emerja siempre que estén destinados a relacionarse jurídicamente con sujetos indetermina-

dos, quienes merced a esa confianza general se despreocupan —en el plano del deber ser— de la relación entre partes, recostándose en la confiabilidad emergente de esos signos o formas [10, p. 790].

En el particular caso de los actos jurídicos, se añade que la protección penal nace cuando ellos deben respetar ciertas formas legalmente indicadas y perseguir un objetivo previsto por el ordenamiento jurídico, tal como ocurre con el caso del balance, para el que la ley requiere la firma de un contador y que a la vez sirve para determinar un estado patrimonial societario.

La ley que regula el ejercicio profesional de los contadores (ley 20.488) establece la obligatoriedad de la intervención de estos profesionales en los casos en los que los estados contables corresponden a una finalidad legal específica y concreta (art. 13); busca entonces la normativa, a través de la obligatoria injerencia del profesional en ciencias económicas, que el destinatario del estado contable, así como los terceros, puedan confiar.

A consecuencia de ello, se estima que los estados contables señalados por la ley penal (inventarios, balances, cuentas de pérdidas o ganancias) cuya falsedad o insuficiencia se castiga sean aquellos que luzcan refrendados con la intervención de un contador público y tengan contemplado un destino legal específico [10, p. 791].

Se ha buscado resguardar una forma especial de confianza del público en el comercio y en la industria, referida específicamente a un deber de veracidad que debe imperar en las comunicaciones contables y otras informaciones de contenido económico de ciertos y determinados entes colectivos [21, p. 105]. Spolansky agrega que la norma establece el deber jurídico de decir no sólo la verdad sino toda la verdad [24, p. 226]. Se quiere proteger la buena fe depositada en lo que se presume actividad correcta: se trata de la confianza del público en general respecto de la honestidad que debe regir en los negocios y relaciones comerciales [13, ps. 81 y 82].

En esta línea, es acertada la afirmación según la cual la información, desde hace décadas, es uno de los “bienes más preciados en el ámbito económico ... no sólo en los mercados financieros, donde siempre ha desempeñado un papel fundamental, sino también en la producción, gestión, administración y control de las sociedades mercantiles ... La in-

formación *per se* es, en el ámbito empresarial actual, un valor económico de la propia empresa” [9, p. 471]. De allí la importancia central del balance, por cuanto los registros contables, si bien compilan datos atraentes y documentación respaldatoria, por sí mismos resultan insuficientes para tomar contacto rápido y directo con la situación patrimonial, económica y financiera [11, p. 962, para quien la información contable es un bien jurídico en sí mismo, y resulta plenamente escindible del concepto de “fe pública”].

En razón de la especial relevancia de la información en el mundo de los negocios, el universo empresarial cuenta con diversos documentos que tornan posible su traslado dentro de la vida social y económica. Pero no cualquier estado contable atrae la protección del Derecho penal, en tanto su confección no siempre estará destinada —según lo determine la ley— a generar la confianza de terceros. Es que si la falsedad o insuficiencia no está destinada al público en general, a un número indeterminado de personas, la protección penal pierde su razón de ser y la conducta queda impune.

Específica atención de la doctrina ha captado el supuesto de la presentación de un balance falso o incompleto ante entes estatales, tales como la AFIP o el Banco Central, hipótesis ante la cual se concluye que solamente se configura delito si es por este medio que llegará a conocimiento del público en general [13, p. 84]; vale decir, pues, que la conducta en cuestión debe menoscabar de algún modo la confianza pública en las relaciones comerciales, con lo que el balance o sus anexos deben estar destinados por su naturaleza a tomar estado público [20, p. 112]. Esta noción de “fe pública creencia” es conectada, por Borinsky [4, p. 275], con la idea de orden socioeconómico en cuanto objeto de protección penal. En igual dirección, Romero Villanueva [19, p. 114].

La conjunción de los dos parámetros fundamentales desarrollados hasta aquí (esto es, la obligatoriedad de la intervención del contador impuesta por la ley de ejercicio profesional y la indeterminación de los terceros cuya confianza está destinada a despertar) autoriza a la extracción de una conclusión básica de suma importancia: el castigo estipulado por la ley penal queda limitado a la autenticidad de aquello que se exhibe sostenido por la opinión técnica, autenticidad que debe ser entendida en el sentido de la razonabilidad de la presentación de la si-

tuación económica o financiera de la persona jurídica y no de la rigurosa exactitud de las cifras [10, p. 792].

Ello se inserta coherentemente con la parte 1ª del inc. 2º del art. 300, la cual se corresponde con la redacción originaria del precepto, cuya entrada en vigencia tuvo lugar como parte integrante del texto del Código Penal de 1921.

Sin embargo, la parte final del artículo, que reprime la información falsa a la asamblea o reunión de socios, fue introducida en 1968 (el texto permanece en vigor tras sucesivas derogaciones y reimplantaciones: la ley 17.567 introdujo la modificación aludida, posteriormente suprimida en 1973 por la ley 20.509; con la ley 21.338 en 1976 se retorna a la redacción establecida por la ley 17.567, la cual es mantenida por la ley 23.077; la ley 26.733 suprimió la alusión a la "reticencia") y establece un fractura en la sistemática expuesta: la idea de un informe falso o reticente a la asamblea o reunión de socios da por tierra con el concepto construido en derredor del tercero indeterminado, de la confianza general del público como parámetro estrechamente vinculado a la fe pública, epígrafe que no incluye la confianza entre contratantes —podría decirse que un vínculo de tales características une al socio con cualquiera de los posibles sujetos activos enumerados por el artículo— [10, ps. 793 y 794].

La ausencia del dato del tercero indeterminado lleva a concluir que la conducta incriminada en la parte final del artículo no protege a la fe pública, sino que se trata de una tutela anticipada del patrimonio. Así lo sugiere Hendler, quien basa su posición en la fuente del texto y señala que la disposición proviene del Código Penal noruego, en el cual este hecho está regulado bajo la rúbrica de las estafas y abusos de confianza [10, p. 794]. Según Spolansky, se procura guarecer el derecho de los socios a una información completa y cierta [24, p. 226]. De otra opinión, Donna, para quien la ubicación y la idea de fe pública no admitirían tal posibilidad [7, p. 325].

Esta ruptura en la sistemática ha llevado a cierto sector doctrinario a sostener la "pluriofensividad" del tipo legal, con el pretendido alcance de protección a más de un bien jurídico, abarcador de la fe pública, el patrimonio y la regularidad de la economía nacional, conclusión a la que se objeta la evitación de análisis profundos y dificultosos a la hora de de-

terminar el bien protegido; lo que, a su vez, conlleva una renuncia a la función garantista-interpretativa de tal concepto y a la imposibilidad de explicar acabadamente la materialidad de lo ilícito. González Guerra toma posición por la idea de que las expectativas normativas no están lo suficientemente aseguradas por el Derecho comercial —que no resulta completamente eficiente al efecto— y la tipificación de falsedades en la información societaria se explica en cuanto delito de infracción de deber de configuración extrapenal basado en la relación institucional del ahorro [9, ps. 484 y 486]. Luciano, no coincide, al señalar que la pluriofensividad no obstaculiza la tarea de determinar cuál de todos los bienes jurídicos afectados prepondera sobre los restantes [11, p. 1002].

Bacigalupo ha sostenido que lo tutelado es la "transparencia externa de la administración social, en la medida en que mediante las cuentas anuales se informa a los terceros, al mercado en general, sobre la situación de la sociedad", al tiempo que agrega que se resguarda "la veracidad de la información que reciben los socios, y de esta manera, también una administración leal por parte de quienes reciben la confianza de aquéllos para conducir la gestión" [3, p. 154].

La falsedad de los actos dirigidos al conocimiento de una persona determinada, en su caso, a provocarle un error, tienen aptitud para ser subsumidos por el esquema de la defraudación [4, p. 280].

§ 2. TIPO OBJETIVO

Se compone con los siguientes elementos típicos:

a) Las acciones típicas

Las acciones típicas son las de publicar, certificar, autorizar e informar.

Admitida la pluralidad de hipótesis típicas, se ha afirmado, con criterio acertado, que no es factible, entre ellas, el concurso real [7, p. 325].

1. Publicar

La primera de las acciones incriminadas consiste en hacer público, en poner en conocimiento de un número indeterminado de personas uno de los falsos o incompletos objetos que enumera la ley.

La publicación reprimida es la llevada a conocimiento de los destinatarios del inventario, balance, etcétera, según las formas exigidas por la ley (art. 237, Ley de Sociedades) o los estatutos sociales.

2. *Certificar*

Es dar fe de la exactitud o veracidad de algo [13, ps. 92 y 93]; es afirmar una cosa dándola por cierta [21, p. 38].

Técnicamente consiste en la expresión de una opinión relativa a los estados financieros y en la clara exposición de todas las explicaciones, ampliaciones, disidencias u observaciones que se considere necesarias —definición del *American Institute of Certified Public Accountants*, citada por Rotman [21, p. 38]—.

La disposición penal se refiere a la opinión profesional brindada en respaldo de la exactitud de la información sobre la situación económica de la empresa [13, p. 93].

3. *Autorizar*

En el sentido jurídico de la disposición, significa consentir o aprobar un acto en la forma establecida en la ley o los estatutos [13, p. 94]. Es el apoyo para que se tenga por exacto, por auténtico, lo que tiene lugar por medio de la firma de ciertas personas; formalidad necesaria para que el público deposite su confianza y se fíe de su veracidad al examinarlo [15, p. 132].

Esta acción aparece vinculada a los extremos fácticos contenidos en las actas inculminadas penalmente —sobre ellas se volverá al tratar los objetos de la acción—.

Los facultados a autorizar son los miembros del directorio, esto es, los directores, cuya aprobación antecede al sometimiento a asamblea; también la asamblea autoriza, pero sus integrantes no pueden cometer la acción típica en el sentido de esta disposición por no hallarse enumerados en el taxativo listado de posibles autores [13, p. 94].

4. *Informar*

Esta conducta es la de la parte final del artículo, y consiste en informar a la asamblea o reunión de socios con falsedad sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa.

Es poner de modo oficial en conocimiento de los socios o de los accionistas, convocados a tal efecto, datos falsos referidos a hechos económicamente importantes para la evaluación de la posición global [13, p. 95].

Ya se dejó sentada —en el apartado sobre el bien jurídico tutelado— la inconsistencia sistemática que, dentro de la mecánica del Código, supone la inculminación de esta conducta, dada la inexistencia del tercero indeterminado, concepto implícito dentro de la noción de fe pública.

Se castiga el acto de dar noticia, de hacer saber sin que presente relevancia cuál sea la forma: puede ser escrita o verbal [10, p. 793], aunque si —como se verá más adelante— uno de los objetos sobre el que puede recaer la conducta es el informe escrito, el supuesto que aquí se explica quedaría generalmente reservado para la vía verbal, no obstante lo cual podría darse el caso de algún documento suplementario presentado en el momento del acto que debe reunir a los socios o accionistas [13, p. 95].

“Reunión de socios” y “asamblea” no son términos equivalentes.

La asamblea es la reunión de accionistas de las sociedades por acciones (art. 233, ley 19.550), de las de responsabilidad limitada cuyo capital alcance el importe fijado por el art. 299, inc. 2º (art. 159), de las cooperativas (art. 47, ley 20.337) y de las mutualidades (art. 18, ley 20.321).

La reunión de socios es un concepto referido a las sociedades colectivas donde los socios deben decidir por mayoría de capital (arts. 131 y 132, ley 19.550), a las en comandita simple (art. 139), a las de capital e industria (art. 145), a las de responsabilidad limitada con capital inferior al importe fijado por el art. 299, inc. 2º (art. 159) y a las sociedades civiles [13, ps. 95 y 96].

Tanto la asamblea como la reunión de socios deben observar los requisitos formales de convocatoria para decidir sobre el informe o los administradores.

b) *Los objetos de la acción*

Diversos son los objetos sobre los que la acción delictiva puede recaer.

Si bien la significación de cada uno de ellos puede ser encontrada por el intérprete dentro de la ley comercial pertinente, corresponde efec-

tuar algunas consideraciones mínimas tendentes a brindar un marco coherente y uniforme de la tipicidad legal.

1. *Inventario*

El inventario es el documento contable que enumera por separado las cuentas activas y pasivas integrantes del patrimonio de la persona colectiva, de manera tal que expone todos los bienes y deudas de ella a modo de soporte de lo que será el balance [13, p. 98]; en él se advierte la veracidad del balance, que evalúa los datos que el primero proporciona [21, p. 98].

Se trata de un documento enunciativo de los bienes y los datos necesarios para individualizarlos; da una descripción minuciosa de las mercancías y la relación ordenada de los bienes de la sociedad. El inventario cuya falsedad o reticencia castiga la ley penal es, pues, aquel que constituye la base esencial de veracidad de los balances [10, p. 792].

2. *Balance*

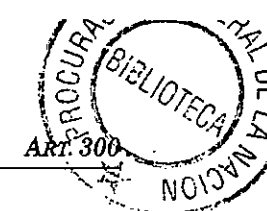
Es un documento que refleja la situación económica y financiera de la persona colectiva a una fecha determinada. Es la información documentada de la contabilidad de la persona jurídica [13, p. 100] y constituye la cuenta demostrativa del estado de los negocios sociales [18, p. 845].

En síntesis, se trata del soporte principal de la información de la realidad económica y patrimonial de la empresa [9, p. 472].

El balance que capta la atención del Derecho penal es aquel que debe ser expedido con las formalidades que establecen los preceptos legales mercantiles. La normativa general luce en el Capítulo III del Libro I del Código de Comercio (art. 43 y ss.) y en la Sección 14 del Capítulo I de la Ley de Sociedades Comerciales (art. 61 y ss.).

La disposición penal no atrapa todas las variedades de balance descriptas por la ley de sociedades. La doctrina incluye, sin hesitación, al general (art. 63) y al de fusión (art. 83) [13, p. 100].

Forman parte del balance regulado por la Ley de Sociedades Comerciales el estado de resultados (art. 64), las notas complementarias (art. 65) y los cuadros anexos [13, p. 100].



3. *Cuenta de ganancias y pérdidas*

La expresión "cuenta de ganancias y pérdidas" se identifica con una más precisa y técnica ofrecida por la legislación mercantil, cual es la de "estado de resultados" (art. 64, ley 19.550) [10, p. 792], esto es, el resultado del ejercicio, el cual reviste importancia dado que debe servir para demostrar el incremento o merma correspondiente al período de tiempo por el que el balance es practicado [13, p. 101]. Es el producto de las operaciones ordinarias y extraordinarias, más el agregado o quita de lo que contenían los balances anteriores. Se lo define también como la comunicación social sobre las utilidades obtenidas o las pérdidas sufridas [18, p. 101].

4. *Informes*

El alcance de la expresión "informes" dentro de la disposición penal en examen es hallado mediante la revisión de la ley de sociedades, en cuyo articulado se habla de "notas complementarias" o "cuadros anexos" y los que el art. 65 considera parte integrante de los estados contables mencionados en los arts. 63 y 64, esto es, de los balances y los estados de resultados [10, p. 792].

También se incluye en este apartado al informe previsto, como obligación del síndico, por el inc. 5º del art. 294 de la ley 19.550, pero combinado con la acción de certificar [13, p. 102].

No puede tratarse de cualquier informe, sino que debe ser relativo al estado económico-financiero de la persona colectiva; quedan, pues, excluidos los informes privados y los que tengan mero carácter interno, tal como ocurre con los que debe proporcionar el directorio al consejo de vigilancia (inc. a, art. 281) [13, p. 102].

5. *Actas*

Por "actas" deberá entenderse aquellas en las cuales se transcriba o haga referencia a un inventario, un balance o una cuenta de pérdidas y ganancias [10, p. 792].

El concepto de "acta" surge de los arts. 73 y 249 de la Ley de Sociedades Comerciales, con arreglo a los cuales puede decirse que son los do-

cumentos que refieren el desarrollo de las sesiones de los directivos o de asambleas y las respectivas decisiones en ellas adoptadas.

La conducta debe estar dirigida a un número indeterminado de personas, razón por la cual no toda falsedad o reticencia en las actas tiene cabida en la ley penal, ya que ellas deben ser hechas públicas en cuanto la ley o el estatuto lo dispongan; así, hasta este límite alcanza la protección de la confianza pública [13, p. 103].

6. Memorias

Son alcanzadas por la represión penal siempre que aludan, comenten o refieran conclusiones extraídas de un inventario, un balance o una cuenta de pérdidas y ganancias [10, p. 792].

Del art. 66 de la Ley de Sociedades Comerciales se obtienen sus características esenciales: se trata de la comunicación de los administradores sobre el estado de la sociedad en los distintos campos de actuación, y su opinión sobre la proyección de las operaciones y otros aspectos concernientes a la situación actual y futura del ente, con especial énfasis en la constitución de reservas y el pago de dividendos o distribución de ganancias.

La naturaleza que rige tanto a la memoria como al acta plantea otra inconsecuencia sistemática, dado que constituye algo de evidente carácter interno, sin que parezca quedar involucrado el concepto de fe pública delineado. Hendler sostiene que lo que queda protegido es la violación de la fe derivada de la relación jurídica entre el otorgante del acto y sus destinatarios [10, p. 793].

7. Hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa

Este requisito guarda relación exclusiva con la última de las acciones tipificadas, esto es, el informe a la asamblea o reunión de socios.

El informe, pues, debe ser falso respecto de hechos de cierta significación económica para la determinación de la situación general del ente [10, p. 793]; en tal sentido, será útil el parámetro de la potencialidad engañosa que ello pueda aparejar.

c) Los conceptos de falsedad y lo incompleto en la documentación contable

La documentación contable es relativa y compleja, caracterizada por un alto subjetivismo derivado de las valuaciones, fenómenos monetarios, fiscales y demás factores de incidencia y, con ello, se abandona la idea de una exactitud absoluta.

Por tanto, no es posible exigir en el balance una precisión aritméticamente tajante, pero las distintas técnicas contables permiten la elaboración sincera y acorde a una imagen lo más cercana posible a los bienes y deudas reales de una empresa en cierto momento [21, p. 158].

El concepto de falsedad o carencia de completud guarda relación con la ecuanimidad contable. La norma jurídica aspira a la razonabilidad de la presentación de la situación económica y no a la rigurosa precisión de las ecuaciones.

No debe olvidarse que el art. 13 de la Ley de Ejercicio Profesional dispone que los dictámenes de los contadores sean emitidos con aplicación de las normas de auditoría aprobadas por los organismos profesionales, lo que, en el caso de la Capital Federal, se traduce en la observancia de las disposiciones que al respecto dicte el Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

Si el profesional da cumplimiento a las prescripciones de estas reglamentaciones no puede caer en ilicitud penal, por cuanto la conducta admitida —en este caso, aconsejada— por el ordenamiento jurídico en su conjunto lo ampara ante la reacción de cualquiera de los sectores de éste (v. gr., Derecho penal).

Juega un rol protagónico en este punto el margen de tolerancia que la ciencia contable estime permitido.

También deben considerarse las notas a los estados contables, valioso recurso para justificar su accionar cuando se encuentran ante varias alternativas posibles mediante la fundamentación de la opción escogida [2, p. 1114].

Muy autorizada doctrina ha llegado a la conclusión de que son falsos o incompletos, en el sentido reprimido por la disposición penal, el balance o estado de resultados que en mérito "a presentaciones tendenciosas, por sistematizar elementos dispares en una misma rúbrica u

homogéneos en diversas, por utilizar una terminología excesivamente lacónica, falta de correspondencia entre sus rubros y los asientos contables, subvaluaciones o sobrevaluaciones o cualquier otra forma de adulteración, ocultación o desfiguración, impidan expresar con claridad, veracidad y exactitud compatible con su finalidad, la situación patrimonial, económica y financiera de la empresa o la demostración de las ganancias y pérdidas con verdad y evidencia" [21, p. 162].

Por su parte, Bacigalupo propone la construcción de un criterio a partir de la finalidad extrañable desde el tipo penal; en razón de ello, y dado que la acción típica en el balance se inserta, en su opinión, en un *iter criminis* más amplio de defraudación, la medición de la falsedad deberá realizarse teniendo en cuenta el nivel alcanzado por su idoneidad para inducir a engaño [3, p. 157].

d) *El sujeto activo*

Son autores posibles de la acción típica el fundador, el director, el administrador, el síndico y el liquidador.

1. *El fundador*

La Ley de Sociedades Comerciales, en las disposiciones relativas a la sociedad anónima, expresa que se considera fundadores a todos los firmantes del contrato constitutivo (art. 166, párrafo final, ley 19.550). Se trata, pues, de las personas que intervinieron en la constitución de la sociedad mediante la suscripción de acciones [12, p. 85]; son quienes coadyuvan a la constitución de la sociedad suscribiendo acciones [15, p. 36]; en otras palabras, son aquellos que asumieron la iniciativa de la fundación de la sociedad y quedan estipulados como socios por el acto constitutivo.

Sólo puede hablarse de fundadores en la constitución por acto único, por cuanto la ley respectiva en ningún lugar se refiere a ellos para aludir a quienes concurren a constituir una sociedad anónima por el sistema de suscripción pública. Se llega, de tal modo, a un concepto más preciso de fundador, que en materia de sociedades anónimas será una denominación reservada para aquella persona que en el procedimiento de constitución por acto único concurre por sí o por representantes al

otorgamiento de la escritura social a través de la suscripción de acciones de la sociedad.

El fundador puede ser tanto una persona física como jurídica.

Resta señalar que el art. 166 de la ley citada dice que se "considerarán fundadores", es decir, se estimarán o supondrán de tal calidad a determinadas personas. Esto conlleva a una corroboración judicial rigurosa de tal punto de partida para confirmar la calidad del sujeto en tal sentido, porque bien puede ocurrir que éste concorra al otorgamiento del acto constitutivo en calidad de simple adherente sin ninguna participación activa ni en la gestión ni en el proceso fundacional.

2. *El director*

Dentro del régimen de las sociedades comerciales, la figura del director aparece regulada dentro del apartado correspondiente a la administración y representación de la sociedad anónima (arts. 255 a 279, ley 19.550); representa a los accionistas y se encuentra investido de la confianza de estos últimos en la gestión de los negocios sociales [21, p. 124].

El órgano de gobierno y administración de la sociedad anónima es el directorio, cuyo presidente es quien ostenta la representación del ente ante terceros.

El cargo de director es personal e indelegable (de lo cual cabría extraer que debe tratarse de persona de existencia visible) y si bien la ley indica que la responsabilidad patrimonial de éste respecto de la sociedad se extingue por la aprobación de la gestión por parte de la asamblea (art. 275, ley 19.550), no ocurre igual con la de índole penal, que por definición no es susceptible de ser relevada de ningún modo [13, ps. 85 y 86].

Tanto de la ausente inclusión en el inciso analizado como de la categórica inclusión del gerente en el art. 301 del Cód. Penal, surge que el codificador ha dejado fuera de la incriminación penal por balance falso o incompleto al gerente de la sociedad anónima [21, p. 124].

3. *El administrador*

Es la persona a quien se encarga las funciones de administración.

Cada tipo societario, con arreglo a sus estatutos y dentro de las disposiciones legales que regulan su existencia y funcionamiento, tiene

un órgano administrador cuyos integrantes serán los posibles autores de este delito [13, p. 87]. Por ejemplo, en la sociedad anónima la administración está a cargo de los directores —el gerente queda excluido porque carece de las funciones ejecutivas de la administración—, en las de responsabilidad limitada recae sobre los gerentes, en las fundaciones será administrador quien integre el Consejo de Administración.

El concepto, sin embargo, es recibido por la doctrina en un sentido amplio, y se incluye en esta categoría al administrador de hecho, siempre que se halle facultado estatutaria o legalmente para publicar, certificar o autorizar [13, p. 86].

De especial relevancia se torna la necesidad, ya apuntada, de un vínculo funcional entre el sujeto y el acto.

4. El síndico

El síndico conforma, individual o grupalmente, un órgano permanente de la sociedad —la Sindicatura— cuya esencia es la fiscalización de su administración. La ley pone a cargo de esta persona o personas —que deben tener título de abogado o contador— el contralor de la sociedad [13, p. 88].

La Ley de Sociedades Comerciales autoriza a que el síndico sea una sociedad civil con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por profesionales de la índole referida.

La ley penal omite incluir a la auditoría anual que puede remplazar a la sindicatura en los términos del art. 283 de la Ley de Sociedades Comerciales [13, p. 88].

De tal modo, el auditor no puede ser autor de este delito, salvo que exista acumulación de funciones —la doctrina se pronuncia por la compatibilidad entre el cargo de síndico y el de auditor, al considerar que se trata de un doble control que refuerza las labores del primero—, con lo que se estaría frente a una persona que, a mismo tiempo de ser auditor, es síndico.

Tampoco reúnen las condiciones exigidas por la ley, y con ello quedan fuera del alcance de la represión penal, tanto el Consejo de Vigilancia cuando actúa en remplazo de la Sindicatura como la auditoría contratada por él; la razón: la enumeración efectuada por la legislación penal no puede ser ampliada por analogía [13, p. 89].

5. El liquidador

Es quien está a cargo de arribar a la clausura de la gestión de la entidad; ejecuta funciones atribuidas inicialmente a los administradores, en cuanto vela por todas las operaciones dirigidas a la realización de la actividad crediticia y a la extinción del pasivo, y forma la masa residual sujeta a división y a devolución.

Su actividad está reglada en los arts. 101 y ss. de la ley 19.550 y 1777 del Código Civil.

La inclusión de esta categoría jurídica dentro de los posibles sujetos activos —obra, en su oportunidad, de la ley 17.567— encuentra una crítica infranqueable en la esencia misma de la función del liquidador: ésta se dirige hacia los socios o accionistas y carece de perspectivas de futuro, observa, agudamente, Navarro; vuelve a diluirse, pues, la idea sostén del concepto de fe pública: la indeterminación del tercero [13, p. 88].

§ 3. TIPO SUBJETIVO

En este aspecto se requiere la presencia de dolo, con las siguientes particularidades:

a) El dolo

En el caso del delito de balance falso, el legislador ha previsto pena únicamente para quien desarrolle dolosamente la acción estipulada en la ley. No está, entonces, contemplada la represión penal para quien actúa negligente o imprudentemente, ni tampoco con dolo eventual [4, p. 285]; acuerdan en ello, Creus y Buompadre, quienes afirman la necesidad de dolo directo [5, p. 543]; esta última conclusión también es compartida por Romero Villanueva [19, p. 122].

La especial característica del dolo en esta estructura delictiva es que el legislador ha considerado que su presencia en el sujeto activo se da ya con el mero conocimiento de parte de éste, sin que tenga relevancia el propósito perseguido con la realización de su conducta, lo que, junto a la indiferencia legal con respecto al resultado del acto, explica que la pena sea comparativamente baja: seis meses a dos años de prisión [21, p. 337].

La fórmula legal reza "a sabiendas". No basta, pues, la duda [4, p. 283]. Con ello, la ley significa que el actuar doloso se agota en el conocimiento de los hechos que componen la acción incriminada. El dato del conocimiento ofrece una gran utilidad para deducir una conclusión fiable sobre la decisión del agente en contra del bien jurídico tutelado: quien conoce y decide actuar no podrá sostener que ello no ingresó en el ámbito de su decisión.

En primer lugar, el sujeto debe tener un conocimiento efectivo de que con su accionar autoriza, certifica o publica lo que es un inventario, un balance, una cuenta de pérdidas y ganancias, un informe, un acta o una memoria.

Se trata de elementos normativos de la tipicidad legal cuya representación en el autor requiere de una precisa verificación [19, p. 122]. No se demanda una pormenorizada conciencia sobre las implicancias técnicas y jurídicas de cada uno de estos conceptos, sino que basta con la concurrencia de lo que se ha dado en llamar "valoración paralela del autor en la esfera del lego", lo cual implica que del profano en Derecho se exige una valuación paralela en su esfera, es decir, una apreciación de la característica de las circunstancias fácticas en el círculo de pensamientos de la persona individual y en el ámbito del autor, que marche en la misma dirección y sentido que la valoración legal-judicial.

Al sujeto también debe constarle la especial condición jurídica que reviste (fundador, director, administrador, síndico o liquidador).

En torno a la actualidad del conocimiento de este elemento cuya implicancia jurídica es innegable, es también de utilidad la idea de co-conciencia o saber colateral irreflexivo o acompañante, con arreglo a la cual existe una especie de síntesis psíquica que conduce al agente a incorporar al objeto tanto en su significación como en su sentido, captándolo así de manera actual.

En los casos de falsedad, el autor debe tener un conocimiento cierto de la contradicción entre lo verdadero y lo expresado, mientras que en los de carencia de completud debe saber que oculta algo que debe ser puesto de manifiesto.

Por el contrario, no se requiere que sepa que su conducta está destinada a generar confianza en terceros indeterminados; este dato es producto de una elaboración doctrinaria no asentada en la ley penal, por lo

que la afirmación de un actuar doloso prescinde de que el sujeto conozca tal información.

Entonces, queda fuera del alcance típico el hecho cometido a consecuencia de un error de interpretación, si ello se debe a una flagrante negligencia del agente [4, p. 283].

En el caso de la información a la asamblea o reunión de socios son aplicables las consideraciones ya expuestas, con el agregado de que también es necesario que el conocimiento de su falso o incompleto informe esté referido a hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa.

Al no requerir la norma ninguna motivación específica, resulta indistinto a los efectos de la configuración delictiva si obra con finalidad de lucro, daño, etcétera. Eventualmente, si el sujeto obró con ánimo de lucro, se abre al juez la posibilidad concedida por el art. 22 *bis* del Cód. Penal, esto es, podrá imponer además una pena de multa que en este caso no podrá exceder de noventa mil pesos; incluso puede darse la aplicación de una inhabilitación especial de seis meses a diez años, por cuanto el delito en cuestión puede conllevar un abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público (art. 20 *bis*, inc. 3º, Cód. Penal). No resulta tan viable esta posibilidad para Luciano, quien señala que no todos los administradores societarios, para el ejercicio del cargo, requieren técnicamente de una autorización, licencia o habilitación del poder público [11, p. 9].

b) *Criterios de prueba del dolo en el delito de balance falso o incompleto*

Una de las cuestiones centrales en la imputación subjetiva son los criterios generales probatorios en materia de dolo.

Dentro de los principales, aportado por la doctrina, y de aplicación al caso, habría que señalar aquel que indica que si con anterioridad a la realización de un comportamiento penalmente relevante, a su autor se le han transmitido determinados conocimientos —por ejemplo, instrucción universitaria, cursos de especialización—, él cuenta con ellos en el momento posterior en que efectivamente lleva a cabo esa conduc-

ta; por supuesto que se contempla la posibilidad de olvido de su parte, mas tal probabilidad es inversamente proporcional a la importancia de la información transmitida previamente y a la proximidad temporal con que se haya efectuado la transferencia [16, p. 522].

Debe tenerse en cuenta, asimismo, la circunstancia de que si en un sujeto concurren determinadas características personales u ocupa determinada posición social, esto lleva a imputarle todos aquellos conocimientos cuya ausencia haría impensable socialmente que reuniera en su persona tales características o que ocupara tales posiciones [16, p. 522].

La prueba del dolo también podrá extraerse de la gravedad, naturaleza e importancia de las inexactitudes contables [20, p. 188]; por último, no debe olvidarse que se está en un ámbito donde imperan regulaciones técnicas muy específicas —destinadas a facilitar la comprensión de los datos y a otorgar uniformidad a su mecánica—, cuya inobservancia es apta para generar sospechas sobre un actuar doloso [13, p. 98].

§ 4. ANTIJURIDICIDAD

No resultan de aplicación causas de justificación posibles por este acto típico.

§ 5. CULPABILIDAD. ERROR DE PROHIBICION

Dentro de la culpabilidad de este delito, un apartado singular cobra la posibilidad de un error de prohibición en el autor.

En efecto, al tratarse de un área sumamente regulada y específica, es factible el yerro del autor a partir del desconocimiento de la ilicitud de la propia conducta.

Cabe recordar que se ha considerado inevitable el error de prohibición cuando el autor de un ilícito penal ha tomado como base de su comportamiento las decisiones jurisprudenciales de tribunales superiores, o decisiones de la Corte Suprema [8, ps. 328 a 330]; por supuesto que la cuestión varía si en el marco del proceso se corrobora que el autor tenía noticia de sentencias judiciales en contra de su conducta, lo que lo sitúa nuevamente en posición dubitativa respecto de la acogida favorable de

su comportamiento en el seno del ordenamiento jurídico [8, ps. 328 a 330]. Este nuevo matiz merece una última aclaración: si los tribunales que suministran diversas soluciones son de distinto rango, el error de prohibición en que se haya incurrido será invencible si el autor apuntaló su accionar en lo dicho por tribunales de mayor jerarquía [8, ps. 329 y 330].

También es invencible el error de prohibición producto de consejo o asesoramiento experto serio [8, p. 330; en igual sentido, y en cuanto dispuso revocar el procesamiento de la imputada, CNPen. Ec., Sala A, 23/9/11, "Justo, Elba Noemí s/Balance falso", *www.pjn.gov.ar*].

Por último, cabe señalar que doctrinariamente se considera vencible la situación de error si el agente sabe que actúa en un ámbito regido por regulaciones especiales —como es el analizado— y, tras ello, pudo acudir a una fuente fiable de información jurídica que hubiera podido dar una respuesta adecuada a la cuestión jurídica planteada.

§ 6. AUTORIA

El texto legal delimita el círculo de posibles autores, conforme se afirmó al tratar la temática del sujeto activo. Esto significa que no toda persona (por ejemplo, no cualquier contador certificante —una aproximación a los "vacíos de penalidad" en el ámbito de actuación de este tipo de contador puede consultarse en Rotman [20, p. 37] y Luqui [6, p. 31 y ss.]— puede cometer este delito a título de autor, en virtud de que su conducta conlleva necesariamente la infracción de un deber jurídico [7, p. 336].

Se trata, pues, de un delito especial en sentido estricto, con directa derivación en categoría de la participación criminal; en efecto, al resultar necesaria —desde la autoría— cierta calidad jurídica (fundador, director, administrador, síndico o liquidador) ello implica que la autoría *delextraneus* es inviable, y sólo resulta factible su intervención delictiva a título de partícipe, con sujeción a los criterios de accesoriedad pertinentes.

El sujeto debe revestir la posición jurídica calificada (fundador, director, administrador, síndico o liquidador) al momento de ejecutar la acción. En esta línea, por ejemplo, se tiene dicho que no es posible ser autor del delito si la firma del balance es realizada después del cese en

el cargo (CNPen. Ec., Sala III, 2/4/71, "Cabiró, Osvaldo B. F. y otros", JA, 1972-13-391).

Asimismo, se ha afirmado la autoría sobre la base de la infracción a deberes jurídicos: los sujetos aludidos por la disposición penal son los "responsables de cumplir con el deber" [9, p. 490].

Luego, la posibilidad de ser autor del delito queda doblemente limitada, dado que la conducta delictiva guarda un estrecho nexo funcional con el agente: solamente podrá ser autor quien autorice porque ejerce la función de autorizar, quien publique por ejercer la de publicar, quien certifique por estar investido de tal facultad, quien informe porque tiene asignado ese deber; en síntesis, quien comete el acto contemplado por la disposición penal debe ser la persona en cuya cabeza pesa la asignación de la sociedad para ejecutarlo en forma legal [13, p. 90].

El texto originario del artículo contemplaba la conducta ejecutada por diversos sujetos con calidades jurídicas específicas de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil —el pasaje correspondiente al Código Penal de 1921, literalmente rezaba: "Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años: ... 3º. El fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil, que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo"—. Esta última referencia llevaba a excluir a los funcionarios enunciados por la disposición pertenecientes a una sociedad o asociación civil. Tras el cambio operado en la redacción primigenia, el artículo ya no habla de "otro establecimiento mercantil" sino que dice "otra persona colectiva", con lo que el conjunto de posibles autores se ve incrementado.

Spolansky, aun con la actual redacción, se pronuncia por la exclusión de las asociaciones y sociedades civiles de las previsiones del artículo en cuestión; en tal sentido, explica que el título del capítulo y los limitados sujetos posibles apuntan a la protección de la fe pública en el ámbito comercial y debe entenderse que con la expresión "otra persona colectiva"—después de haberse enumerado ciertas entidades mercantiles— la ley alude al fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa u otra de esta clase, esto es, de característica comercial [24, p. 227].

La cuestión halla solución al reconducir el análisis hacia el bien jurídico protegido. La etiqueta de "fraude al comercio y a la industria" dispensada por el legislador al caso de balance falso o incompleto permite afirmar que este delito, para ser tal, debe producirse dentro del ámbito de una sociedad cuya actividad se relacione con el público en general y con la actividad comercial e industrial, cuando menos de algún modo [13, p. 90; 21, ps. 129 y 130]. Así, debe tomarse en cuenta que la reglamentación general reguladora de la actividad de las sociedades civiles no incluye las mismas obligaciones contables que las sociedades comerciales, pero si ingresan en el proceso económico productivo es razonable que sean alcanzadas por el radio de acción de la norma penal.

Quedan excluidos de la posibilidad de subsunción típica quienes ejecuten la acción en una empresa unipersonal [13, p. 85; 9, p. 487], el comerciante individual [17, p. 935; 9, p. 487] y la persona jurídica de Derecho público [13, p. 90].

§ 7. CONSUMACION.

RECHAZO DE LA POSIBILIDAD DE TENTATIVA

Lo injusto se configura sin necesidad de que exista perjuicio patrimonial alguno, sino que se consuma con la sola exteriorización de la falsedad o mutilación de la información [13, p. 97].

Se trata de un delito de acción peligrosa, más comúnmente denominado de "peligro abstracto" [3, p. 154; 4, p. 277; 11, p. 9].

Según un sector de la doctrina, resulta admisible la tentativa de publicación y de certificación, es decir, el comienzo de ejecución por parte del autor sin que se llegue a la consumación por causas ajenas a su voluntad [13, p. 92].

En contra de la posibilidad de tentativa de estas acciones, se tiene afirmado, con relación a la acción de publicar, en una opinión que se comparte, que se trataría del castigo de un acto netamente preparatorio, mientras que, con relación a la certificación, no es posible castigar el peligro del peligro [7, ps. 326 y 327, con cita de Laje Anaya]. Rechazan, asimismo, la posibilidad de tentativa, Creus y Buompadre [5, p. 542].

IV — Jurisprudencia *

1 — Bien jurídico protegido

1.

El bien jurídico protegido en el delito de estafa por publicación de un balance incompleto —tipificado en el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal— es la fe pública, que alude a la confianza del público en general respecto de la honestidad que debe regir en los negocios y relaciones comerciales; de ahí que el balance debe estar destinado a relaciones jurídicas indeterminadas.

El delito de publicación de un balance falso o incompleto del art. 300, inc. 3º del Cód. Penal no se configura cuando no está destinado al público en general, o a un número indeterminado de personas —en el caso, se presenta a las autoridades de un banco para el presunto otorgamiento de un crédito—, pues es un delito contra la fe pública. [CNCrim. y Corr., Sala I, 6/6/00, "C., G. y otros", LL, 2000-E-667].

2.

La figura penal del art. 300, inc. 3º del Cód. Penal no sólo tiende a preservar la fe pública, sino también la confianza, honestidad y buena fe en los negocios y en las relaciones comerciales, de donde no obstante la particular conformación de la sociedad (empresa de carácter familiar), el natural desenvolvimiento de los negocios en la sociedad obligadamente debía poner en peligro estas condiciones comerciales al exhibir ante terceros un balance, informes y memorias del órgano de gobierno de la sociedad donde se comprobó la existencia de omisiones incurridas al confeccionar y autorizar el balance de la firma (del voto del doctor Cortezzi). [CNPen. Ec., Sala A, 3/9/93, "Grosman, José y otros/Averiguación de balance falso", c. 32.737, *www.pjn.gov.ar*].

2 — Irretroactividad de la ley penal

3.

No ofreciendo el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal, según texto de 1921, restablecido por la ley 20.509 (ley intermedia), ni según texto de la ley 21.338 (actualmente en vigor), en función del art. 2º del referido Código, alguna situación más beneficiosa para el encausado, en el caso concreto, resulta procedente aplicar ultraactivamente la mencionada norma en su texto de la ley 17.567, vigente a la fecha del hecho, dentro del principio general de irre-

* La jurisprudencia citada es anterior a la ley 26.733 (BO, 28/12/11), por ello, el tipo penal en estudio se encontraba contenido en el art. 300, inc. 3º del Código Penal.

troactividad de la ley penal que establece el art. 18 de la Const. Nacional. [CNPen. Ec., Sala III, 1/9/81, "Barberis, Juan A.", LL, 1982-A-168].

3 — Tipicidad objetiva

4.

Corresponde confirmar el procesamiento del imputado en orden al delito de balance falso, si los balances de la sociedad de responsabilidad limitada de la que el imputado es gerente no reflejan la real situación económica y patrimonial de la empresa; y si las conclusiones del dictamen pericial recaen sobre datos importantes para apreciar esas circunstancias, ello es suficiente para estimar la adecuación de la conducta castigada en el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal. [CNPen. Ec., Sala A, 27/10/08, "Kalcayan, Rubén y otros s/Infr. art. 300 del C.P.", c. 58.535, reg. 677, inédito].

5.

Configura *prima facie* el delito de balance falso (art. 300, inc. 3º, Cód. Penal) la aprobación de los estados contables de la sociedad de responsabilidad limitada, por parte del socio gerente, que no reflejan la situación económica y patrimonial de la empresa al incluir adquisición de bienes de uso que habrían sido simuladas mediante la falsificación de documentos respaldatorios de dichas operaciones. [CNPen. Ec., Sala A, 14/3/02, "B. de C., M. S. y otros", *Lexis*, nº 1/505805].

6.

El objeto sobre el que recae el delito de estafa por publicación de un balance incompleto —tipificado en el art. 300, inc. 3º, Cód. Penal— es el instrumento en el cual se enumeran detalladamente todos los componentes del activo y del pasivo para que refleje la situación patrimonial de la sociedad, razón por la cual un balance bien confeccionado debe ser un reflejo de veracidad, seriedad y precisión de los datos contables que permitan efectuar un análisis objetivo de su situación patrimonial. [CNCrim. y Corr., Sala I, 6/6/00, "Clement, Gastón y otros", LL, 2000-E-667].

7.

La calificación de falso o incompleto a que se refiere el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal puede manifestarse tanto en el balance como en los informes que lo acompañan, habida cuenta que el balance se integra y complementa con la cuenta de resultados, planillas anexas y con la memoria que ilustra situaciones, aclara hechos y cifras, a lo que hay que añadir las notas aclaratorias que se ponen al pie del balance y que sirven para ilustrar lo que está expresado en un guarismo en el balance mismo.

Si todos aquellos elementos forman un conjunto integrado que no puede interpretarse o juzgarse separadamente si se quiere arribar a un correcto juicio sobre la veracidad y exactitud del balance, idéntico criterio debe seguirse para analizar la conducta de aquel que, como auditor externo, sólo concretó un control analítico del documento en cuestión, expidiéndose sobre su razonabilidad.

Si bien es cierto que para la precedencia de la prisión preventiva sólo es menester que los elementos probatorios colectados demuestren semiplenamente la existencia del delito y que haya indicios suficientes para creerlo responsable del hecho al procesado, difiriendo el examen integral de la culpabilidad a la sentencia definitiva, no lo es menos que aquel juicio provisorio debe contener la pertinente fundamentación asentada en el análisis y valoración de los elementos de convicción arrimados al proceso. [CNPen. Ec., Sala III, 15/6/89, "Otero, Juan s/Balance falso", *elDial-AKF8*].

4 — Tipo subjetivo

8.

Cuando el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal alude a "cualquiera hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo", puede tratarse de un propósito indistinto, pero debe estar siempre impregnado de un mínimo de culpabilidad moral.

Para la configuración del delito previsto por el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal, debe mediar dolo en el autor, y debe demostrarse su existencia. El hecho de que la referida norma excluya expresamente del tipo al propósito del compilador del balance no significa que el móvil carezca de toda relevancia jurídica, pues no solamente servirá para graduar la pena en caso de condena, sino que también cumple una función en materia de prueba del dolo. [CNPen. Ec., Sala III, 21/9/81, "B., J. A.", *LL*, 1982-A-168].

9.

En el delito de balance falso no existe improvisación como ocurre en la generalidad de los tipos penales. Hay aquí una premeditada acción, una estudiada connivencia de especialistas que preparan con cuidado el hecho delictivo. [CNPen. Ec., Sala III, 20/8/81, "Y., I. y otros", *LL*, *On Line*].

5 — Error

10.

Corresponde revocar el procesamiento de la imputada, quien obrando en carácter de directora de una sociedad anónima, habría autorizado balances

incompletos en lo concerniente a hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, toda vez que la imputada afirmó haber obrado con asesoramiento de un profesional en ciencias económicas a quien habría encargado la confección de los estados contables y la documentación aportada comprueba la intervención de ese profesional, quien habría emitido un informe de auditoría aprobatorio, por lo que, en esas condiciones, resulta elemental la necesidad de evacuar la cita de descargo escuchando al profesional en ciencias económicas de que se trata (conf. art. 304, Cód. Procesal). [CNPen. Ec., Sala A, 23/9/11, "Justo, Elba Noemí s/Balance falso, incidente formado en relación al recurso de apelación planteado contra el auto de procesamiento", c. 62.092, *PJN Intranet*].

6 — Autoría

11.

Para ser sujeto de la imputación del delito de balance falso no basta con ser director de la sociedad cuyo balance se cuestiona, surgiendo de esa sola circunstancia una responsabilidad penal objetiva. Es necesario también que concorra en la persona del autor la exigencia de la comprobación de dolo en el obrar del agente. Tal dolo consiste en el conocimiento de que se falsean los datos del balance y que, no obstante, se lo autoriza y exterioriza (del voto del doctor Cortelezzi).

Si esto no ha sido probado en la causa corresponde la absolución del acusado (aunque más no sea por aplicación del principio beneficiante de la duda), conclusión a la que no empuja el art. 59 de la Ley de Sociedades, pues esta norma no basta por sí sola para fundamentar una posición de garante con relevancia penal, sino que constituye sólo un criterio interpretativo (del voto del doctor Cortelezzi). [CNPen. Ec., Sala A, 3/9/93, "Grosman, José y otros s/Averiguación de balance falso", c. 32.737, *www.pjn.gov.ar*].

7 — Consumación

12.

Debe considerarse consumado el delito de falsedad del balance de una sociedad anónima en el momento de su presentación ante la asamblea de accionistas para su aprobación. [CNPen. Ec., Sala A, 30/9/97, "Schulzen, Rodolfo y otros", *DJ*, 1998-3-581].

13.

Los bienes recibidos en depósito son una de las informaciones que deben consignarse en el balance de una sociedad, por específica indicación de la ley. Por tanto, su omisión conduce al delito de balance falso.

Se consuma el delito de balance falso con la aprobación que realiza el directorio de la sociedad, desde que se trata de un acto por el que se lo autoriza. [CNPen. Ec., Sala A, 20/10/94, "Ponde, Eduardo B. y otros", LL, 1996-A-98].

8 — Atipicidad

14.

Corresponde confirmar la resolución que dispuso el archivo de las actuaciones, fundado en que el hecho investigado no constituye delito (art. 195, Cód. Procesal), si las irregularidades denunciadas fueron descartadas por la opinión de un perito contable oficial, quien concluyó que la ganancia indicada en el balance anual, con motivo del convenio que la sociedad anónima celebrara años antes con una sociedad extranjera, no constituye una irregularidad en los estados contables de ese ejercicio económico. Explicando esta conclusión, la experta observó que las diferentes expresiones de la moneda, dando cuenta de la ganancia garantizada por el convenio, no afecta la información proporcionada por los estados contables, toda vez que los efectos del contrato estaban pautados dentro del período de vigencia de la ley de convertibilidad que establecía paridad cambiaria entre la moneda nacional y la estadounidense. [CNPen. Ec., Sala A, 22/2/11, "Shaw, Jorge Enrique María - Compañía General de Comercio e Industria. Balance falso", c. 61.300, *PJN Intranet*].

15.

No encuadra en el delito de balance falso o incompleto (art. 300, inc. 3º, Cód. Penal) la acción desplegada por los imputados al presentar un balance donde se omitió consignar una importante deuda fiscal en litigio, si no surge que tuvieran conocimiento de su existencia al momento de presentar el documento ante la Superintendencia de Seguros de la Nación. [CNPen. Ec., Sala A, 8/10/99, "Ascona S.A.", *Lexis*, nº 1/504008].

9 — Cómputo de la prescripción

16.

En una causa en la cual se investiga la presunta falsedad de los balances contables de la sociedad que preside el imputado, el plazo de prescripción de la acción penal debe computarse desde la fecha de presentación del balance correspondiente al último ejercicio, pues los hechos denunciados configuran un delito continuado por cuanto, la maniobra denunciada se reiteró durante dos ejercicios, existe identidad en cuanto al sujeto activo y a la modalidad comisiva (del voto del doctor Bonzón).

Si la reiteración del mismo comportamiento se considera un delito continuado, como si se entiende que es la concurrencia de hechos independientes,

el curso de la prescripción debe computarse a partir del último hecho; en el primer caso ello será cuando cesó la conducta continuada, y en el segundo es un hecho delictivo independiente con el que se interrumpió el curso de la prescripción de los hechos anteriores (del voto del doctor Hendler).

En los casos de delito continuado, el curso de la prescripción debe computarse a partir de la medianoche de día del último hecho, o sea, desde el momento en que cesó la conducta delictiva (del voto del doctor Repetto). [CNPen. Ec., Sala A, 16/12/08, "Fernández Verdugo, Pedro José; Papainni, María Isabel", LL, *On Line*, AR/JUR/25551/2008].

17.

En la causa donde el hecho imputado consiste en la falsedad del balance (art. 300, Cód. Penal) el plazo de prescripción a tener en cuenta resulta de lo establecido por el art. 62, inc. 2º del Código citado y el monto de la pena contemplada para el delito imputado.

Si desde la fecha en que el juez convocó al imputado a prestar declaración indagatoria hasta la fecha del pronunciamiento apelado no se advierte la existencia de acto alguno que interrumpa el plazo de prescripción y no pudiendo considerarse con tal carácter la posterior citación y celebración de nueva indagatoria, en tanto que esta última se limita a una mera ampliación de la anterior, corresponde revocar la resolución apelada que dispuso el procesamiento del imputado y, declarando extinguida la acción penal por prescripción, sobreseer al procesado. [CNPen. Ec., Sala A, 22/11/99, "Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros s/Balance falso, incidente de apelación", *elDial*-AK152B].

10 — Concurso de delitos

18.

Concursa en forma ideal la conducta de certificar un balance falso o inexacto con el delito de evasión tributaria. [CNPen. Ec., Sala B, 29/3/05, "Salerno, Oscar H. y otros", *Lexis*, nº 1/1006749 6 1/1006743].

19.

Los delitos de defraudación y de balance falso pueden ser investigados separadamente por los tribunales a los que la ley asigna competencia, y sólo cuando los balances falsos aparecen como medios usados para cometer una defraudación se impone, en principio, el juzgamiento conjunto de ambos hechos. La conclusión es lógica si se advierte que la estafa requiere el ardid o engaño, mientras que el balance falso se reprime "cualquiera hubiera sido el propósito perseguido al verificarlo". [CNPen. Ec., Sala III, 21/9/81, "B., J. A.", LL, 1982-A-168].

11 — Concurso aparente. Subsunción

20.

El delito de balance falso, cuando integra las maniobras de fraude, queda subsumido en la administración fraudulenta. [CNCrim y Corr., Sala VII, 31/10/02, "Fuks, Carlos y otro", *elDial-AI16C3*].

12 — Querellante

21.

La circunstancia de estar ante un delito de acción pública cuyo bien jurídico tutelado resulta la fe pública no implica *per se* la inexistencia de un perjuicio en cabeza del peticionante, si podría ver afectado su prestigio y labor profesional al adjudicársele como propia una firma que sería falsa.

El carácter de "... particularmente ofendido por un delito de acción pública ..." exigido por el art. 82 del Cód. Proc. Penal de la Nación como presupuesto de legitimación para querellar, sólo se requiere a título de hipótesis. La exigencia de su comprobación previa a la iniciación de un proceso implicaría imponerle a la parte *ab initio* la demostración de la materialidad del ilícito y/o culpabilidad del denunciado, que son precisamente los fines de la investigación que se pretende impulsar.

Es posible y viable que un particular pueda querellarse de, por ejemplo, un delito contra la Administración Pública pese a que la ley protege directamente un bien del que él no es titular; y ello es así porque indirectamente, subsidiariamente o conjuntamente, también protege un bien particular que la conducta del agente ha lesionado o puesto en peligro. En tales circunstancias es correcto considerarlo 'particular ofendido' y, en consecuencia, reconocerle la calidad que la ley procesal asigna a las personas que se encuentran en tales situaciones, a las que faculta para ser querellantes.

No obstante la pesquisa se encuentre en estado embrionario, si se desprende de la investigación un posible perjuicio derivado a partir del balance tachado de falso, que podría eventualmente afectar al peticionante, quien se presentó en el concurso preventivo a verificar su crédito, debe tenerse al peticionante como parte querellante. [CNCrim. y Corr., Sala VI, 26/5/04, "Balladares, Rodolfo Jorge", c. 23.658, *PJN Intranet*].

22.

Carece de legitimación activa para constituirse como parte querellante (art. 82, Cód. Proc. Penal de la Nación) en orden al delito de balance falso (art. 300, inc. 3º, Cód. Penal) el denunciante que no demuestra el perjuicio actual que le habría causado a su crédito la falta de asentamiento en el balance de

la entidad bancaria la medida cautelar de anotación de litis dictada oportunamente por el fuero comercial. [CNPen. Ec., Sala B, 3/9/03, "Banco Río de la Plata S.A.", *JA*, 2004-I-609].

23.

No resulta legitimado para ser parte querellante en el delito de balance falso (art. 300, inc. 3º, Cód. Penal), quien no demuestra cómo perjudica a su crédito la omisión de asentar en el balance de la entidad la medida cautelar dictada en un juzgado comercial. [CNPen. Ec., Sala B, 19/3/02, "Banco Río de la Plata S.A.", *Lexis*, nº 1/505804].

24.

En los delitos de acción pública, para que un particular pueda constituirse en parte querellante, es requisito indispensable ser particular ofendido (art. 82, párr. 1º, Cód. Procesal).

Si bien por el presunto delito de balance falso pueden producirse lesiones económicas a terceros, aquel hecho no permite poner en cabeza de aquéllos la calidad de directos damnificados, lo que impide que sean parte querellante, pues este derecho de ser reconocido como tales surge de la lesión de un bien jurídico tutelado por la ley penal y corresponde, como regla general, al titular del derecho violado.

La maniobra presuntamente defraudatoria (ocultación dolosa de pérdidas y obligaciones en el pasivo de la denunciada), a la que hace referencia el recurrente, conduce a la provisoria calificación aludida (art. 300, inc. 3º, Cód. Penal) y pierde su sustantividad al ser comprendidas en la figura especial (cf. Sala B, reg. 242/96). [CNPen. Ec., Sala B, 17/9/97, "Firestone S.A. s/Balance falso, incidente de apelación", *elDial-AKFC4*].

13 — Competencia

25.

Corresponde conocer de la causa al juez en lo criminal de instrucción, y no al juez en lo penal económico, si los hechos que se investigan constituyen *prima facie* el delito de defraudación, cometido por los implicados en perjuicio de la entidad que ellos dirijan, y no una infracción al art. 300 del Cód. Penal. [CSJN, 8/3/61, "Rodríguez, Toribio", *CSJN-Fallos*, 249:246].

26.

Corresponde conocer de la causa al juez en lo criminal de instrucción, y no al juez en lo penal económico si las constancias de la misma permiten establecer que los hechos que se investigan podrían constituir el delito de estafa y

no una infracción al art. 300, inc. 3º del Cód. Penal. [CSJN, 1961, "Unterbürg, Gregorio y otros", *CSJN-Fallos*, 250:756].

27.

Corresponde que la justicia penal ordinaria de la Capital Federal —y no la penal económico— prosiga con el conocimiento de la causa en la que se investigan presuntas maniobras llevadas a cabo en perjuicio de accionistas de una sociedad anónima por los directores y gerentes de la misma —omisión de asentar la adquisición de diversos insumos y el eventual producido por la venta de los bienes elaborados, en libros contables, confeccionándose un balance que no reflejaba las reales utilidades obtenidas—.

Ello es así, pues la competencia de la justicia en lo criminal es más amplia que la ejercida en el fuero penal económico para conocer en el caso en que pueda considerarse que un balance falso, si bien no fue el medio utilizado para cometer el delito de defraudación, lo fue en cambio para ocultar de alguna forma y aunque fuese temporariamente, ese delito contra la propiedad. [CSJN, 6/5/86, "Victor Guyot y otros s/Competencia", *www.csjn.gov.ar*].

28.

Cuando las constancias de la causa no permiten, por el momento, establecer si los hechos que se investigan constituyen solamente una infracción al art. 300, inc. 3º del Cód. Penal o estafa, corresponde conocer de ella a la justicia nacional en lo criminal de instrucción —de más amplia competencia— y no a la justicia en lo penal económico. [CSJN, 1964, "Bianchi de Bonfanti, Amelia Luisa y otros", *CSJN-Fallos*, 259:275; *Lexis*, nº 6/32847].

29.

Debe revocarse la incompetencia apelada y disponer que continúe con la investigación la justicia de instrucción si no se encuentra en discusión la subsunción legal en que encuadraría la conducta imputada por la querella, esto es, la concurrencia de los delitos de administración fraudulenta y balance falso (arts. 173, inc. 7º y 300, inc. 3º, Cód. Penal), siendo que ambos impugnantes plantean la competencia de la justicia de instrucción en orden a la mayor cuantía de pena establecida para el primero de los ilícitos mencionados y a la más amplia competencia que detenta dicho fuero.

Ello es así, pues la competencia de la justicia en lo criminal es más amplia que la ejercida en el fuero penal económico para conocer en el caso en que pueda considerarse que un balance falso si bien no fue el medio utilizado para cometer el delito de defraudación, lo fue en cambio para ocultar de alguna forma y aunque fuese temporariamente, ese delito contra la propiedad. [CNCrim. y Corr., Sala I, 21/9/11, "Apellaniz, Francisco José y otros", c. 41.031, *PJN Intranet*].

30.

Corresponde que entienda en la causa el juzgado nacional en lo criminal de instrucción —y no el juzgado en lo penal económico—, dado que, si bien por la presentación del incidente se calificó la conducta denunciada con el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal, por aquella misma presentación se señalaron una serie de irregularidades por parte de los administradores de la sociedad anónima en perjuicio de esta sociedad y de sus asociados que podrían dar lugar al delito de defraudación, previsto por el art. 173, inc. 7º del Código Penal.

"Los delitos de defraudación y de balance falso pueden ser investigados separadamente por los tribunales a los que la ley asigna competencia, aun cuando el balance objeto del juicio revelara inexactitudes que, a raíz de la defraudación, presentara la contabilidad de la empresa. Sólo cuando los balances falsos aparecen como medios usados para cometer una defraudación se impone, en principio, el juzgamiento conjunto de ambos hechos" (*CSJN-Fallos*, 295:358). [CNPen. Ec., Sala B, 30/3/11, "Macchi, Martín Ignacio s/Balance falso (incidente de regulación de honorario", c. 61.522, *PJN Intranet*].

31.

Si el posible encuadre jurídico de la conducta atribuida al imputado es en las previsiones del art. 300, inc. 3º del Cód. Penal, ello importa que sea la justicia en lo penal económico la que deba continuar con la sustanciación de la pesquisa.

El delito de balance falso es de competencia de la justicia en lo penal económico, siempre que su conocimiento le es atribuido en la medida en que se trata de un delito previsto por disposiciones cuyo juzgamiento la ley expresamente asigna a ese fuero, quedando excluida la justicia de su instrucción de tal conocimiento.

No resulta derechamente aplicable al caso el criterio de la más amplia competencia si los extremos reseñados en la denuncia dan cuenta de que los balances falsos confeccionados no pueden considerarse, al menos de momento, sólo un modo de ocultamiento temporario de ese otro delito contra la propiedad, sino que fueron precisamente las irregularidades detectadas en diversa documentación societaria, así como la inexistente registración de los movimientos contables, los extremos que llevaron a la querellante a sospechar acerca de la posible defraudación de los intereses que le fueran confiados al incuso, de modo que no puede descartarse que ese accionar hubiere constituido el medio para defraudar. [CNCrim. y Corr., Sala VII, 7/7/08, "Grenville Boote, Juan", c. 34.663, *PJN Intranet*].

32.

El delito de balance falso es de competencia de la justicia en lo penal económico, siempre que su conocimiento le es atribuido en la medida en que se tra-

ta de un delito previsto por disposiciones cuyo juzgamiento la ley expresamente asigna a ese fuero, quedando excluida la justicia de su instrucción de tal conocimiento. Es que, a cualquier evento, la justicia en lo penal económico acepta competencia en otros delitos que en verdad son el mismo hecho que el propio de su ámbito, por el principio de especialidad que rige en materia de competencia. Por tanto, debe intervenir la justicia en lo penal económico. [CNCrim. y Corr., Sala VII, 28/8/07, "El Hogar Obrero", *Lexis*, nº 12/15759].

33.

La falsedad del balance general del último ejercicio, estado de resultados y toda otra información contable de la empresa de jubilaciones y pensiones se halla tipificada como delito especial en el art. 137 de la ley 24.241.

Dado que la persona jurídica a la que se refiere no se trata de una simple sociedad anónima como el sujeto que contempla el art. 300, inc. 3º del Cód. Penal, y la mayor protección que en aras a la transparencia y normal funcionamiento le ha dispensado el legislador conforme cabe interpretar de la gravedad que traduce su escala penal, desplaza sin duda a la última por aplicación del principio de especialidad, cuya jurisdicción ha quedado reservada en el ámbito de la Capital Federal a la justicia en lo penal económico, tal como lo recepta el art. 149, párr. 2º de la ley 24.241.

Toda vez que de manera integral queda en tela de juicio la gestión cumplida por un organismo encargado por ley de cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte en todo el territorio de la República Argentina, con expresa integración al Sistema Único de Seguridad Social, cuyo examen además de inescindible resulta comprensivo, incluso, de aspectos administrativos sujetos a corrección disciplinaria para los que la propia ley estableció como instancia superior en esta ciudad a la Cámara Nacional en lo Penal Económico (art. 152), debe declararse la incompetencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. [CNCrim. y Corr., Sala VII, 27/4/06, "Hernández, Claudio y otros", c. 28.257, *elDial*-AI24E0].

34.

Es competente la justicia argentina para entender en la causa por el delito de balance falso que se instruye contra una sociedad constituida en el extranjero con asiento en el país, donde desarrolla su principal actividad (en el caso, los balances fueron confeccionados y aprobados en Londres), ya que tal presunto delito está destinado a producir efectos en nuestro territorio.

Corresponde al juez argentino conocer en la investigación sobre la confección de estados contables y balances o su carencia, de una sociedad constituida en el extranjero con asiento en el país, donde desarrolla su principal actividad, si podría configurarse el delito reprimido por el art. 300 del Cód. Penal, ya

que tanto la inexistencia de balances cuanto su presencia desvirtuada son resultados de una actividad tendiente a producir un efecto determinado en el país, cuyo juzgamiento corresponde al mencionado magistrado.

La sociedad constituida en el extranjero con asiento en el país, donde desarrolla su principal actividad, está obligada a adecuar su situación como tal a las normas que en nuestra legislación rigen la especie.

Al determinar el Código Penal (art. 1º, inc. 1º) que sus normas son aplicables a los delitos cuyos efectos deban producirse en el territorio nacional, se adoptó el llamado principio de la unidad, equivalencia o ubicuidad, que sostiene que el hecho punible se considera perpetrado, indistintamente, donde tiene lugar la manifestación de voluntad y donde se desarrolla la actividad delictuosa, como también en el lugar en que se produjo el resultado.

Los antecedentes históricos del art. 1º del Cód. Penal demuestran que en ellos se atendió tanto al principio territorial como al real o de defensa.

El pensamiento de los autores del Código represivo fue aplicar la ley penal argentina a todos los delitos cometidos en el extranjero que atacasen bienes o intereses colocados bajo la custodia de nuestro ordenamiento jurídico, sea que los mismos se dirigiesen contra el Estado considerado como soberanía política, sea que se dirigiesen contra bienes o intereses jurídicos particulares.

Se tiende a considerar a los delitos a distancia, en que parte o su totalidad han tenido lugar en el extranjero y sus efectos se han producido en el país, como cometidos en el territorio nacional, de modo que es indiferente para su punición la circunstancia de que el Estado desde el cual fueron cometidos los considere o no punibles.

Los delitos de peligro son punibles por la ley argentina cuando sus efectos deban o debieran producirse en el país, ya sea que atenten directamente contra el Estado como tal o contra derechos particulares jurídicamente protegidos por nuestra legislación. [CNPen. Ec., Sala II, 4/3/80, "Hamilton Taylor s/Balance falso", *LL, On Line*].