



**XXXII SIMPOSIO NACIONAL
DE PROFESORES DE PRÁCTICA PROFESIONAL
“Por la Ética en la Práctica Profesional”**

**FACULTAD DE HUMANIDADES, CIENCIAS SOCIALES y DE LA SALUD
UNIVERSIDAD NACIONAL DE SANTIAGO DEL ESTERO
TERMAS DE RIO HONDO – SANTIAGO DEL ESTERO
23 y 24 DE SETIEMBRE DE 2010**

AREA: ACTUALIZACION DE CONTENIDOS PROGRAMATICOS

TRABAJO: GUIA DE APLICACIÓN PRACTICA PARA EL PERITO DE PARTE. NOCIONES DE DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL PENAL Y NORMAS DE ETICA APLICABLES.

AUTOR: CP MARISOL ANDREA FALBO, egresada de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata. Ayudante Diplomada por Concurso en la Cátedra Actuación Judicial de dicha Facultad , carrera completa de Especialista en Sindicatura Concursal, habiendo entregado la Tesina en la Universidad Notarial Argentina La Plata. Inscripta como Síndico Concursal en los Departamentos Judiciales de La Plata y Quilmes. Perito de Oficio en el Departamento Judicial de La Plata.

RESUMEN

Este trabajo está orientado a los alumnos, para que los mismos adquieran distintos conocimientos con motivo de la producción de la prueba pericial contable en sede penal.

En primer lugar se señala que a los efectos de acceder al asesoramiento a la parte y letrado se hace necesario mantener una reunión previa, con el objeto de tomar pormenorizado conocimiento de los hechos acontecidos, libros y documentación respaldatoria, tanto a su identidad como al lugar y ordenamiento del archivo donde se encuentran.

En la generalidad de los casos se trata de asesoramiento a la denunciada o querellada, por lo que en ese sentido está enfocado este trabajo.

Una vez producida la entrevista con la denunciada, se analizará si corresponde la intervención profesional.

Aquí habría que detenerse un instante, en razón que los periódicos que dieron las noticias, en primera plana, del caso daban prácticamente como un vaciamiento y lo consideraban al imputado un delincuente.

En consecuencia como primer pensamiento, un poco apresurado, pareciera que uno se está “asociando” a un delincuente.

Como segundo aspecto, también está el hecho de que por las presiones que pudiera recibir, de cualquier índole (aún económicas), podría estar afectada la objetividad.

Tercero, que el letrado que le viene a proponer el trabajo, con seguridad ha meritudo acabadamente los antecedentes de uno y sobre todo la idoneidad, personalidad, nombre que tuviere acreditado en el medio en que se desempeña.

Con seguridad no es habitual que este tipo de trabajos le sea requerido a una persona con poca experiencia.

Siempre hay que tener presente que se puede recurrir a algún “maestro” para que lo pueda orientar sobre el particular. Es bueno tener un referente en quien confiar, porque tal vez, llegando al caso extremo, con su idoneidad, conocimientos y experiencia, puede ser que la solución para nuestro comitente sea más beneficiosa.

Debemos tener presente los preceptos establecidos en el Código de Ética, hoy unificado a nivel nacional, en particular: Objetivos de la Profesión, cuando dice que en general debe satisfacer los requerimientos de orden público y que los valores morales alejan el peligro del automatismo en el trabajo y de la deformación profesional.

Si no es por razones económicas, tiene que haber una causa muy justificada para rechazar el trabajo.

Otro aspecto a tener en cuenta es que si fue elegido, lo fue por la confianza que irradia, siendo esto un signo de crédito, de fiabilidad y por lo tanto lo convierte al profesional en una persona responsable.

La calidad del servicio significa entre otras cosas, cumplir las expectativas del cliente, pero aquí aparece un concepto muy importante para el caso que nos ocupa.

Como se dijera en el trabajo debemos actuar como Perito de Parte, y en consecuencia, hay que tener mucho cuidado a los fines de que no se encuentre afectada la objetividad.

En estos casos puede llegar a suceder que el imputado al encontrarse acorralado pida favores, y ofrezca recompensas, pero no es fácil que alguien con una sólida formación moral, permita que le “tuerzan el brazo”

En este aspecto es necesario inculcar en el alumnado distintos principios morales y en particular, para el caso, la independencia de criterio, optimizando la conducta profesional y en particular, como se dijo, la neutralidad desde el punto de vista ético.

La conciencia de cada uno es la que rige en la vida, de modo tal que debe capitalizar valores de una conducta intachable.

DESARROLLO

Se pondrá en conocimiento de la parte y su letrado en qué va a consistir la labor profesional, a saber:

- a.- Estudio del caso y forma de encararlo.
- b.- Visualización de los libros y documentación respaldatoria con que cuenta.
- c.- Preparación y redacción del cuestionario pericial a proponer al Agente Fiscal para ser sometido a consideración de los peritos actuantes.
- d.- Realizar las diligencias periciales hasta la presentación del dictamen, indicando que casi con seguridad será en forma conjunta con, por lo menos el Perito Oficial y tal vez con el Perito de la parte querellante.
- e.- Contestar las impugnaciones que recibiera el pronunciamiento del dictamen producido por el asesor del querellado.
- f.- Preparar las impugnaciones, que fueran procedentes, a los dictámenes tanto del Perito Oficial como del Perito de la otra parte.
- g.- Honorarios, su forma y oportunidad de pago, en cada una de las etapas señaladas.

El caso presentado por la parte y su letrado, era de conocimiento del profesional al haberse difundido por distintos medios periodísticos. En ellos se destacaba la operación como un vaciamiento porque la Sociedad de Responsabilidad Limitada estaba en quiebra, después de un proceso de Concurso Preventivo frustrado.

Preguntado sobre el caso en particular, para obtener una información de lo más minuciosa posible, se le hizo saber al Contador Público, que se trataba de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, cuyas cuotas sociales representaban la mayoría del capital social y le pertenecía al ahora imputado. Además era Socio Gerente.

Antes de transferidas las cuotas sociales que le pertenecían, y cuya venta se efectivizara legalmente y haber sido reemplazado como Socio Gerente se realizó una operación de venta de las maquinarias más importantes con que contaba dicha sociedad que era constructora, a una empresa uruguaya.

Que por dicha operación se habían recibido cheques con distintas fechas que fueron depositados en la cuenta corriente bancaria de la sociedad.

La entrega de la totalidad de las maquinarias se había concretado ante Notario, cuya copia se exhibió.

Al tener oportunidad de analizar el testimonio referido se pudo detectar, que si bien se detallaban muy minuciosamente las maquinarias motivos de la entrega, en el mismo se mencionaba a la sociedad uruguaya y se aludía a una persona sin mencionar que clase de representación ejercía.

Se cobraron los cheques y se entregó la maquinaria que era de gran porte.

Preguntado el denunciado si sabía cuál había sido el destino de las mismas y el lugar donde se encuentran ahora, informó que lo ignoraba.

Con posterioridad se produjo la cesión de las cuotas sociales que le correspondía, y más adelante los nuevos socios se presentaron en Convocatoria de Acreedores, que derivó en quiebra.

Los delitos que se le imputan al eventual cliente son los establecidos por el artículo 172 – 173- 6, 7 y 8 del Código Penal por los querellantes que estaban reconocidos judicialmente como acreedores quirografarios y que se encontraron con la situación, que según sus dichos era de vaciamiento patrimonial.

Los artículos mencionados más arriba del Código Penal, el primero de ellos el 172, establece que “será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, créditos, comisión, empresa o negación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño” en tanto que el 173 expresa “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece”. En los apartados que más adelante se ilustran, contemplan a saber: “ 6° el que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos. 7°.- el que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de estos. 8° el que cometiere defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante”

Al decir de Soler cuando clarifica el término estafa señala entre otros conceptos que se trata de defraudar mediante ardid. Sigue expresando que “el verbo defraudar empleado en el sentido propio y común de los delitos contra el patrimonio, hace referencia a un perjuicio de naturaleza patrimonial logrado por medios fraudulentos, especialmente, por medios que actúen sobre la voluntad de un sujeto”.

Respecto al ardid expresa que constituye el punto central de la teoría de la estafa. Destacando que para constituir ardid se “requiere el despliegue intencional de alguna actividad, cuyo efecto sea el de hacer aparecer, a los ojos de cierto sujeto, una situación falsa como verdadera y determinante”.

Los querellantes, no utilizaron el artículo 176, que destaca “Será reprimido como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en alguno de los hechos siguientes: 1° simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas. 2° no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener, substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la casa, 3° conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.”

Aquí se debe tener presente que en la anterior ley falencial establecía que cuando el Sindico produjera el Informe General, en aquel entonces, (artículo 40) se debía calificar la conducta del deudor, dando fundamento de sus dichos.

No tiene vigencia en la actualidad. Establecía que podía ser casual, culpable o fraudulenta.

La estrategia de los querellantes, fue ir contra el querellado en razón de que intervino en la operación de venta de la maquinaria.

Según se expusiera el caso el Profesional debiera preguntar si la empresa llevaba libros de comercio con arreglo a las disposiciones legales vigentes.

En las causas penales se aplican algunos de los artículos del Capítulo III del Código de Comercio, como por ejemplo la manera de llevar los contabilidad (art. 43), los libros en que deben registrarse las operaciones (art. 44), la forma en que deben ser llevados (art.45,46 y 47), qué se debe registrar y la forma de realizar los inventarios y balances (art.48,49,50,51 y 51), las formalidades y seguridades que deben reunir (art. 53 y 54), personas autorizadas para intervenirlos lo mismo que la documentación en sustitución del titular (art. 62) y el tiempo de conservación de los libros (art.67).

Es criterio general en el derecho penal, que tiene objetivos distintos a los del derecho civil (art 748 Cod . Civil), que no resultan aplicables todas las normas del Capítulo III del Código de Comercio con la valoración de la prueba contable, forma de obtener los libros y sobre todo el alcance de la investigación penal. En consecuencia no operarían las eventuales sanciones por incumplimiento de formalidades o libros que se deben llevar, el alcance de las verificaciones contables ordenadas por el Agente Fiscal, la exhibición de libros y la fuerza probatoria.

A esa pregunta se le hizo saber que los libros Diario, sub-diario e Inventarios y Balances, junto con la documentación respaldatoria prolijamente archivada en cajas en forma correlativa por fechas e individualizado cada una de ellas se encuentran en poder del Síndico de la Quiebra. Dr. Contador Público....., con domicilio en la calle N°de

Antes de pasar a elaborar el cuestionario pericial, se hace imprescindible tener algunas nociones de Derecho Procesal Penal, en nuestro caso en la Provincia de Buenos Aires.

Aquí rige en consecuencia el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires que trata el tema en Capítulo VI – Peritos.

En su artículo 244 se establecen las condiciones -facultades para ordenar pericias y esta norma no cambia lo que dice el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, que ya hemos tratado, al señalar que “se podrán ordenar pericias siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinentes a la causa sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, técnica o arte. Sigue señalando que los peritos deberán tener títulos habilitantes en la materia a la cual pertenezca el punto sobre el que han de expedirse. Si no estuviera reglamentada la profesión, no hubiera peritos diplomados o inscriptos, deberá designarse a una persona de conocimiento o de práctica reconocida.”

En cuanto a las causales de excusación, recusación o incapacidad, se destaca la particularidad que no podrán intervenir como Peritos los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.

La obligatoriedad de aceptar el cargo opera salvo que tuviera un grave impedimento, señalándose que se debe poner en conocimiento del Agente Fiscal al ser notificado de la designación. Sino se presentara será considerada falta grave y podrá ser convocado por la fuerza pública.

Téngase presente que lo Peritos no Oficiales (aquellos que dependen en relación de dependencia con el Poder Judicial), o sea los Peritos de Oficio y de Parte aceptarán el cargo bajo juramento.

Se lo faculta al Agente Fiscal a designar de oficio a un Perito, salvo que considere necesario que sean más, sin perjuicio que la parte imputada, defensor y particular damnificado que pueden designarlo a su costa.

Al no contar con Peritos Oficiales, el Agente Fiscal puede designar entre los funcionarios públicos, que en razón de su título profesional o de su competencia, se encuentren habilitados para emitir dictamen acerca del hecho o circunstancias que se quiere establecer. De esta decisión debe notificar a todas las partes intervinientes en el proceso, antes que se inicien las operaciones periciales, bajo pena de nulidad, a menos que haya suma urgencia o que la indagación sea extremadamente simple.

En caso de urgencia se procederá de la misma manera, las partes podrán designar a su costa Perito de Parte.

Se determina que el Agente Fiscal es el que dirigirá la pericia, formulando las cuestiones a dilucidar, fijará el plazo en que se expidan los peritos y está facultado para asistir a las operaciones en el caso que lo considere conveniente o conducente.

Tiene facultades para autorizar al/los perito/s para examinar las actuaciones o asistir a determinados actos procesales.

Deben conservarse las cosas a examinar, de tal modo que la pericia pueda repetirse.

Si se considera necesario destruir o alterar los objetos analizados o hubiera discrepancia sobre el modo de operar, los Peritos antes de proceder deberán informar al Agente Fiscal.

Los peritos actuantes practicarán unidos el examen y las diligencias periciales necesarias, deliberarán en sesión secreta a la que podrá asistir el Agente Fiscal y de estar de acuerdo redactarán su informe en común.

Puede presentarse la situación que para la redacción del dictamen no haya coincidencia, lo que obliga a que cada Perito se pronuncie por separado.

Si de los informes surgieran que hay discrepancias se nombrarán otros peritos, según la importancia del caso, para que los examinen e informen sobre su mérito o si fuera necesario y posible, realicen otra pericia.

Se establecen condiciones, lo cual detalla que podrá producirse por informe escrito o hacerse constar en acta y comprenderá, si fuera posible:

a.- La descripción de las personas lugares, cosas y hechos examinados, en las condiciones en que hubieren sido hallados.

b.- Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados.

c.- Las conclusiones que formulen los peritos, conforme los principios de su ciencia, técnica o arte.

d.- Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones.

Otro de los aspectos a considerar en las pericias contables es la de examinar o cotejar algún documento, por lo que el Agente Fiscal ordenará la presentación de las escrituras de comparación. Para la obtención de escritos privados el órgano judicial interviniente ordenará el secuestro, salvo que su tenedor sea una persona que debe o pueda abstenerse de declarar como testigo.

El Agente Fiscal puede disponer que se forme cuerpo de escritura, sino mediante oposición por parte del requerido.

Otra consideración que merece atención es que el perito debe guardar reserva de todo cuanto conociere con motivo de su actuación.

Al Agente Fiscal se lo faculta a solicitar al Juez de Garantías, que aplique las medidas disciplinarias a los peritos por negligencia, inconducta o mal desempeño y aún

disponga la sustitución de los mismos sin perjuicio de las sanciones penales que puedan corresponderles.

En cuanto a honorarios la norma establece que los peritos de oficio tendrán derecho a cobrar honorarios, en tanto y en cuanto no tengan sueldo por cargos oficiales desempeñados en virtud de conocimientos específicos en la ciencia, técnica o arte que el informe requiera.

Los peritos nombrados a petición de parte podrán cobrarlos directamente a ésta o al condenado en costas.

Como se puede apreciar, haciendo una relación entre las normas de procedimiento del derecho privado y el público, se puede inferir que éste es por demás minucioso y severo en lo que hace no sólo a las normas sino también al desempeño en las diligencias periciales, lo que se hace necesario destacar.

Esto se encuentra plenamente justificado en razón que en el Derecho Penal se encuentran en juego no sólo valores materiales sino que también, entre otras distintas modalidades de condenas y principalmente la libertad de las personas.

CUESTIONARIO PERICIAL

A los efectos de realizar las diligencias periciales, los peritos actuantes, se presentarán en el domicilio del Síndico de la quiebra, sito en la calle.....

1. Se expedirán por el período comprendido entre(que es el de la entrega) y el de los pagos realizados en las tres cuotas mensuales siguientes.
2. Si los libros Diario General e Inventario y Balances se encuentran rubricados, indicando, fecha,, autoridad y cargo del que lo suscribió. Explique el sistema de contabilidad aplicado con enumeración de los libros auxiliares y si hay correspondencia con los libros principales. Si se encuentran encuadernados, foliados en forma correlativa del mismo modo con relación a las fechas de las operaciones registradas. Si se visualizan blancos o huecos, falsificaciones parciales, adiciones, interlineaciones, raspaduras, enmiendas y formas de subsanar un error o de salvar una omisión. Si hay adulteraciones, tachaduras, si se encuentran folios u hojas mutiladas, alteraciones en la encuadernación, del mismo modo que la foliación. Si son legibles en su plenitud. De detectarse algunas de las irregularidades señaladas se las deberá indicar con precisión.
3. Si el sistema de contabilidad permite con claridad determinar los actos de gestión. Si ellos conforman un conjunto coherente, armónico y debidamente vinculado, de forma tal que se pueda obtener la información que la sociedad está obligada a producir.
4. Si en el Libro Inventarios y Balances se encontraban debidamente individualizados los bienes motivo de la venta en cuestión. Debiendo indicarse el folio en el que se encuentran al inicio del ejercicio y su respectiva baja para el eventual caso que consten asiento al cierre.
5. Si en el libro Diario se encuentra registrada la operación de venta de las maquinarias, que se deben individualizar. Indicando folio y la documentación que respalda la misma y cualquier otra relacionada con ella.

6. Si a las fechas contempladas en la transacción se encuentran registrados los ingresos, precisando los folios, cuenta bancaria en que se acreditó y montos. La contrapartida que tuvo el asiento.
7. Si con posterioridad a dichas fechas en un lapso de dos meses se registraron egresos de fondos de dichas cuentas bancarias que no obedezcan a operaciones comerciales habituales y en especial si tuvieron destinos dispendiosos o a las cuentas particulares de alguno de los socios.
8. Si el valor de venta de las maquinarias resultó ser al valor corriente en plaza y en caso contrario su diferencia positiva o negativa.
9. Si en la reunión de socios (asamblea) inmediata siguiente al primer cierre de ejercicio económico (contable), se trataron los Estados Contables que incluyeron la información de venta de las maquinarias, y si los mismos resultados aprobados por el órgano volitivo.
10. Si en igual reunión de socios (asamblea) fue tratada la gestión de los administradores y si la misma resultó aprobada.

CONCLUSION:

Se considera necesario y conducente implementar este tema para incluirlo en los programas de la materia o en algunos de los temas generales de Pericias.

Va a despertar en el alumnado inquietudes bajo el punto de la inventiva, al tener que redactar cuestionarios periciales, sobre todo en el Fuero Penal, ya que en general se abordan temas relacionados con los fueros laboral, civil y comercial.

Como consecuencia de lo expresado se hace necesario que el alumno adquiera conocimientos sobre nociones de Derecho Penal y del Código de Procedimiento Penal aplicable a cada jurisdicción.

Por otra parte siempre es recomendable destacar la aplicación de normas de conducta aplicable por vía del Código de Ética.

BIBLIOGRAFIA:

- CODIGO PENAL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
- CODIGO DE ETICA UNIFICADO
- FRAUDES Y LIBROS CONTABLES DE ALFREDO R. POPRITKIN
- DERECHO PENAL ARGENTINO DE SEBASTIAN SOLER TERCERA REIMPRESION TOMO IV
- NOTA A LECCIONES DEL PROFESOR JUAN CARLOS VILLEMUR UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA