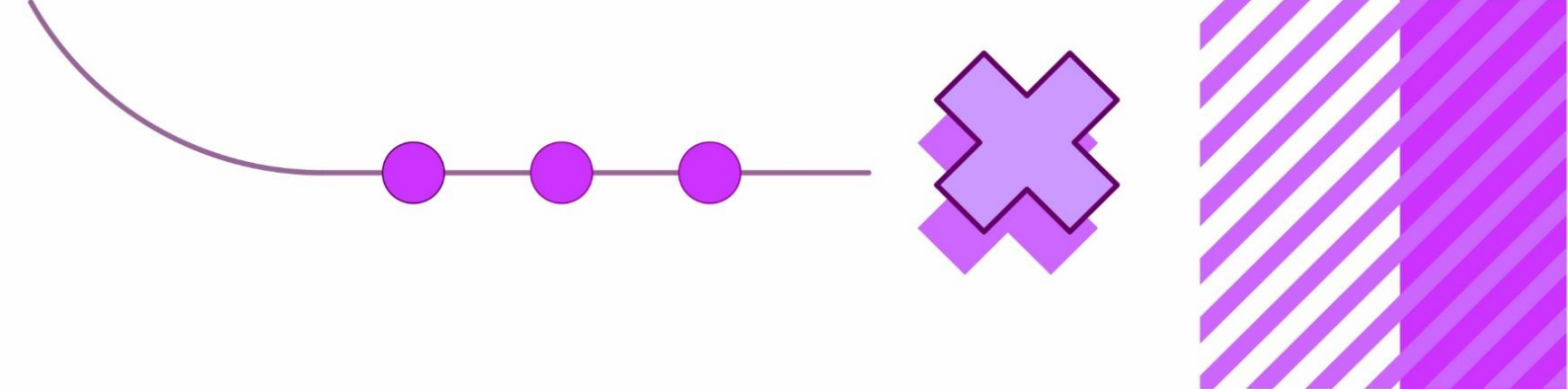


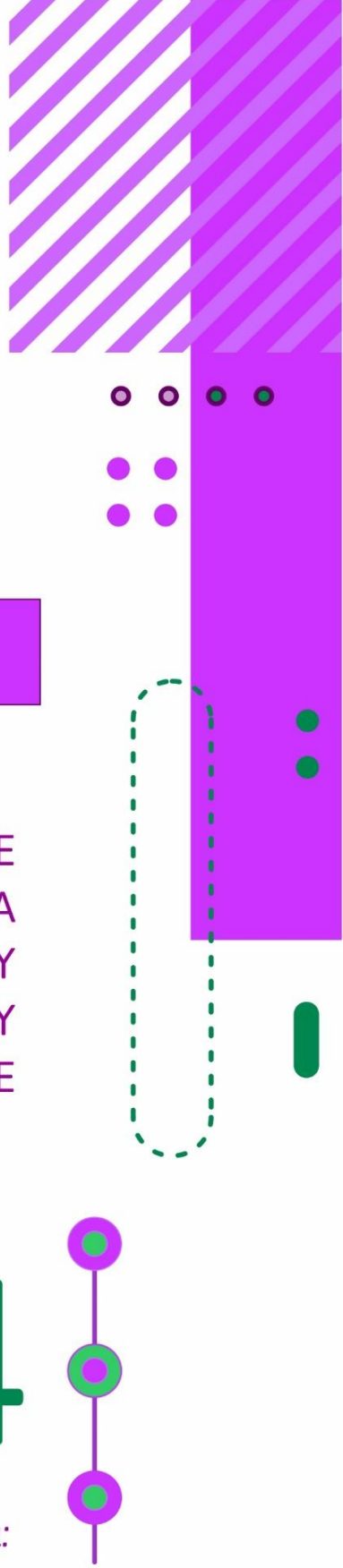


XX

JORNADAS DE
COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS - UNNE

2024

*2 décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes*



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS



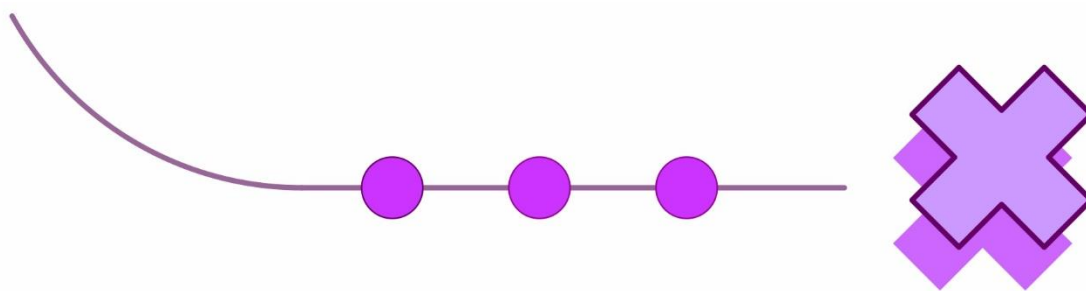
XX Jornadas de
Comunicaciones
Científicas de la Facultad
de Derecho y Ciencias
Sociales y Políticas

UNNE

2024

Dos décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes

Corrientes - Argentina



Dirección General
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación
Esp. Martín M. Chalup
Abg. M. Benjamin Gamarra

Asistentes – Colaboradores
Lic. Agustina M. Bergadá

Edición
Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 • C.P. 3400
Corrientes • Argentina

Villegas, Mario R.

XX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; Martín Miguel Chalup ; compilación de Martín Miguel Chalup ; Mauro Benjamín Gamarra ; coordinación general de Lorena Gallardo ; director Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; prólogo de Claudia Diaz. - 1a edición especial - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-05-8

1. Legislación. 2. Normas. 3. Regulación. I. Chalup, Martín Miguel, comp. II. Gamarra, Mauro Benjamín, comp. III. Gallardo, Lorena, coord. IV. Villegas, Mario R., dir. V. Gallardo, Lorena, dir. VI. Diaz, Claudia, prolog. VII. Título.

CDD 340

NECESARIA IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPIOS Y NOCIONES COMUNES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL Y PENAL PARA LA ADECUADA APLICACIÓN DEL ART. 176 DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Ferrer Alvarez Filizzola, Ivonne B. de las M.; Baranda, Juana A.

ivonne-ferrer@live.com

RESUMEN

La llamada Quiebra fraudulenta prevista en el art. 176 del libro II, título VI, capítulo V del Código Penal argentino denominado “quebrados y otros deudores punibles”, ha ido perdiendo operatividad a partir de las modificaciones introducidas con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación y ante la falta de coordinación entre los principios y nociones de la legislación concursal y la legislación penal.

PALABRAS CLAVE

Quiebra, fraude, responsabilidad

INTRODUCCIÓN

El C.P.A. incluye dentro de los delitos contra la propiedad, un capítulo especial dedicado a los delitos vinculados a la quiebra. Entre ellos, la figura reprimida con pena más gravosa (Art. 176 del C.P) responde a la represión del obrar de un comerciante declarado en quiebra, concepto normativo proveniente de la legislación mercantil. Se trata entonces de un delito especial propio, sólo realizable por quien cuenta con la especial condición que exige el tipo penal.

Sin embargo, su aplicación jurisprudencial ha sido dispar y confusa, en tanto no existe un acuerdo interpretativo respecto de los elementos del tipo, tanto respecto a los sujetos activos y pasivos, como también en relación a los elementos objetivos y subjetivos del tipo. En particular, la condición de comerciante, como elemento normativo que agrava la pena de las conductas sancionadas con respecto a no comerciantes (Art. 177 del C.P.), ha sido objeto de análisis.

Se ha dicho entonces, que el sujeto activo, en esta figura sólo puede serlo el

comerciante declarado en quiebra por decisorio irrevocable, dentro del propio proceso falencial; quedando comprendidos por las reglas de la participación criminal, los terceros que actúen en connivencia con él en la realización ilícita, de manera principal o secundaria, por tratarse de un delito especial. Surgen así dos exigencias normativas, para la tipicidad del delito: la calidad de comerciante y haber sido declarado en quiebra en sede comercial.

Pero dado que, nuestra legislación concursal dejó de distinguir entre no comerciantes y comerciantes (individuales y colectivos), el magistrado comercial no debe pronunciarse acerca del carácter de comerciante del fallido. Imponiendo al juez penal determinar si se trata de un comerciante o no. En consecuencia, es el magistrado penal quien “debe verificar que para ley mercantil reúna la condición de comerciante” (Bruniard, 2000)

La interpretación tradicional, critica el mencionado artículo por atentar contra el principio de legalidad. En tanto, declara como autor del delito al

comerciante no declarado en quiebra, sancionándolo por actos anteriores a esa declaración, violando con esto el texto expreso de la ley. Y, porque tomando criterios comerciales penaliza el estado de cesación de pagos, que, no tiene contornos precisos, y que, debe ser entendido como un concepto amplio, ya que se trata de un supuesto dinámico de flujo de fondos insuficientes para hacer frente al cumplimiento de obligaciones exigibles. Además, como este estado de cesación de pagos tiene fecha cierta con posterioridad a los actos que son alcanzados por el tipo penal, se deduce que, en el momento de los hechos, el agente actuaba sin conocer la prohibición de su conducta, algo esencial en el ámbito penal.

MÉTODOS

Se realizó un análisis hermenéutico de las normativas referidas, y un análisis cualitativo del discurso normativo contenido del Art. 176 del Código Penal, de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 y Código Civil y Comercial Unificado (institutos, nociones y principios que resulten de aplicación por estar comprendidos dentro del tipo penal del Art. 176 del C.P.). Tomando la dimensión semántica como pragmática, así se realizó una investigación de tipo descriptiva, cualitativa e interdisciplinaria, estableciendo puntos de contacto entre el derecho penal argentino, el derecho civil y comercial y el derecho concursal argentino, así como también se tuvo en cuenta los principios generales del Derecho Concursal y del Derecho Penal como pauta de interpretación del discurso normativo.

RESULTADOS y DISCUSIÓN

Donna plantea que el problema derivó con la unificación del CCCN (Ley 26.994) que, no sólo sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, sino que derogó el Código de Comercio, y con ello el concepto de comerciante. No hay ninguna norma de fondo que haga referencia al comerciante, ni al acto de comercio. Sumado a la desaparición del registro público de comercio y el no

tratamiento de la empresa, y la falta de adecuación del resto de la legislación (Donna, 2017).

Así, si el comerciante no existe, falta el autor de los delitos, ya que al ser un delito especial sólo esa persona puede ser autor del hecho. Todo esto visto desde el principio de legalidad (Art. 18 de la CN), esto es la tipicidad, provoca al hacer referencia al comerciante, que el delito del Art. 176 del C.P. quede implícitamente derogado.

Vítolo señala que existe una descoordinación entre el régimen penal y la legislación concursal, ya que nuestro régimen falencial dejó de diferenciar el concurso comercial del concurso civil, y pueden ser declarados en quiebra personas físicas que no resulten comerciantes y sociedades u otros entes colectivos. Pero, sólo los comerciantes pueden ser sujetos activos del delito de quiebra, en coordinación con el art. 178 del C.P. y no las personas de existencia visible que no son comerciantes (Vítolo, 2017).

Por otra parte, en cuanto al tipo objetivo, la quiebra fraudulenta abarca: i) simular pasivos, tanto aparentando débitos, como exagerando la magnitud de las deudas reales; ii) disimular activos, invisibilizando créditos y bienes para evitar su ingreso a la masa; incluyendo su salida injustificada, el ocultamiento y hasta la sustracción de cosas; y iii) favorecer en forma indebida la posición de acreedores, creando desequilibrios en el haz interno de la masa, en perjuicio de unos y en beneficio de otros. Y, aunque la descripción objetiva contempla una pluralidad de hipótesis alternativas, se trata de una única ilicitud; de un tipo penal complejo de carácter alternativo. Es indiferente si se realiza una o más de las conductas típicas para dar lugar a una única imputación delictiva, ya que el delito de quiebra tiene poder de absorción. Sin embargo, es posible hacer una clasificación de las acciones del Art. 176 en tres grandes grupos: a- Actos con los que se busca la simulación del pasivo y la disimulación del activo; b- Actos de disminución efectiva del activo; y c- Actos que crean desequilibrios que perjudican a algunos acreedores, en relación a otros,

en el proceso concursal. Entre los cuales, los autores encuentran contradicciones.

Así, en el inciso a-, el sujeto activo simula un incremento del pasivo para disminuir su activo, para que los acreedores se encuentren con un patrimonio reducido. Entonces, las conductas punibles son "simular", aparentar una cosa que no es tal- art. 333 del CCCN-. Y "suponer", es reconocer algo que no lo es, dar por existente algo que, en realidad es falso. Así, la deuda o la erogación es simulada cuando, no existiendo total o parcialmente, con la intervención de un tercero, se la aparenta en forma absoluta o relativa, de modo que el tercero pasa a ser cómplice y no coautor, como afirma Nuñez, ya que es un delito especial. Lo que según Nuñez, sería toda una teoría de incoherencia dogmática (Donna, 2016).

Con relación al inciso b, existen dos modalidades de comisión del delito. "No justificar", es un accionar omisivo, que se produce cuando no se demuestra el destino dado a los bienes o no se prueba la existencia de bienes, cuya existencia ya estaba verificada. Y "sustraer u ocultar" que requieren un accionar comisivo, y es cuando se sacan o esconden cosas a uno o más acreedores, provocando que estas no sean habidas en el proceso concursal. Al respecto, Bergel entiende que la norma es inconstitucional, por contrariar el art 18 de la C.N., ya que resulta difícil vincular el concepto de fraude a la negativa de dar explicaciones en el proceso concursal. Y agrega que, de reconocer la obligación que debe asumir el fallido, de coadyuvar en las tareas de los órganos del concurso, no cabe encuadrar la conducta de quien se niega a dar explicaciones dentro de la grave calificación de fraudulenta. Sumado a que, en materia penal, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Finalmente, el inciso c, refiere al accionar que indebidamente ponga en ventaja a uno o más acreedores sobre otros y que ello implique un perjuicio sobre la alícuota de los no beneficiados. El acreedor favorecido debe estar verificado y la ventaja, ser indebida. De

lo contrario, el pago que se efectúe constituirá la sustracción analizada en el inciso b. Así, visto que en la actualidad el derecho encuentra en la criminalidad económica un nuevo reto que afrontar, resulta necesario conocer y analizar las referidas modificaciones introducidas en el régimen comercial y concursal por la ley 26.994 y su incidencia en la llamada "quiebra fraudulenta", a efectos de verificar si con ello se produjo un desfase del tipo penal referenciado (Art. 176 del C.P) y de los restantes contenidos en el mismo capítulo, con la normativa aplicable y en consecuencia determinar si han perdido o no operatividad, por no responder a las modificaciones introducidas en el CCCN y en la legislación concursal, ni a sus principios generales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bruniard, C. M. (2000). *La calificación de "comerciante" en el delito de quiebra fraudulenta. Situación legal el fallido no comerciante (arts. 176 y 179, CPen)*. La Ley, 165.
- Donna, E. A. (2016). *Delitos contra la propiedad*. (3º ed.). Rubinzal-Culzoni.
- Nuñez, R. C. (1967) *Derecho Penal Argentino. Parte Especial*. (1ª ed., Vol. 5). Omeba.
- Vítolo, D. R. (2017). *Ley General de Sociedades 19550 comentada, actualizada con las reformas de las leyes 26.994- Código Civil y Comercial de la Nación- y 27.290*. Ad- Hoc.

EJE TEMÁTICO DE LA COMUNICACIÓN

Aspectos De Derecho Privado

FILIACIÓN

AUTOR 1: Docente Investigador - PEI-FD 2022/003

AUTOR 2: Docente Investigador - PEI-FD 2022/003