

QUIEBRA CULPABLE Y RELACION DE CAUSALIDAD (*)

POR EL

Profesor Marcelo Finzi

Secretario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional de Córdoba

S U M A R I O

- § I. El problema planteado.
- § II. Un problema previo (Ley penal que rige la quiebra culpable).
 - a) Observaciones preliminares.
 - b) El artículo 168 de la Ley de Quiebras (Sancción aplicable).
 - c) El artículo 169 (Quiebra culpable).
 - d) El artículo 170 (Quiebra fraudulenta).
 - e) Los artículos 171 y 172 (Cómplices de quiebra fraudulenta).
 - f) El artículo 173 (Quiebra de los corredores).
 - g) Los artículos 174-179 (Calificación de la quiebra).
 - h) Algunas reflexiones vinculadas con la exposición anterior.
 - i) Derogación del artículo 177 Código Penal.
 - j) Breve examen de los antecedentes de la legislación actual.
 - k) Observaciones finales.
- § III. Se vuelve al problema planteado.
 - a) Examen y solución del problema planteado.
 - b) Correlación de la conclusión afirmada con los conceptos de "condición suspensiva", de "condiciones objetivas de punibilidad", de "suceso" y de "resultado".

(*) Las conclusiones expresadas en este artículo (quizá atrevidas en lo que atañe a la materia del § II) han sido por mí adelantadas en las clases de 1941 y 1942 del *Curso práctico de Derecho Penal Comparado* que

§ I

EL PROBLEMA PLANTEADO

Hace poco, hemos tratado de resolver el problema del nexo causal respecto a dos figuras delictivas: las de la instigación y ayuda al suicidio (Código Penal, art. 83) y del duelo a muerte (Código Penal, art. 103) (1).

Queremos ahora plantear el mismo problema con respecto a algunos casos de *quiebra culpable*.

Entre los hechos señalados por la ley que constituyen la conducta culposa del fallido, vamos a tomar el muy frecuente de los *gastos excesivos* o de las *pérdidas en el juego*, y, con referencia al mismo, formulamos la pregunta: Para aplicar la disposición legislativa ¿es necesario demostrar que media un nexo causal entre los gastos excesivos o las pérdidas en el juego y la quiebra que se realizó? O, a lo menos, la comprobación por hechos ciertos de que dichos gastos o pérdidas no han sido la causa de la quiebra ¿impide la aplicación de la norma legislativa?

La contestación puede darse con referencia al art. 177 del Código Penal o bien con respecto al art. 169, incs. 5° y 6° de la Ley de Quiebras de 27 de setiembre de 1933.

tengo el honor de dictar en el *Instituto de Derecho Comparado* de la Universidad Nacional de Córdoba (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales) de acuerdo a las directivas de su Director General Dr. ENRIQUE MARTINEZ PAZ y con la colaboración preciosa del Jefe de Trabajos Prácticos, Dr. RICARDO C. NUÑEZ. Véanse mis *Informes* relativos a dichos años escolares en el "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Año V, N° 5, págs. 421-424 (1941); Año VI, N° 5, págs. 408-412 (1942).

En el acto de la inauguración del Curso 1942 (al que asistió el Dr. JORGE A. NUÑEZ, Decano en aquel entonces), el mencionado Director General del Instituto Dr. ENRIQUE MARTINEZ PAZ pronunció un elevado discurso ("Boletín de la Facultad", junio de 1942). Ya tuve la oportunidad de señalar su importancia. Dichá oración inaugural y la que la siguió del año 1943 (Boletín, junio), nos ofrecen —a mi juicio— un programa magistral del derecho comparado, una clara visión del camino, vastas perspectivas hacia el futuro.

(1) MARCELO FINZI, *Delitos cuya punibilidad depende de la realización de un suceso (Instigación y ayuda al suicidio. Duelo a muerte)*, en Rev. "La Ley", 1944.

Con relación al art. 177 del Código Penal, la respuesta afirmativa, parece indudable, debido a que dicho artículo habla del “comerciante que hubiere *causado* su propia quiebra... con sus gastos excesivos..., juego...”. La exigencia de la relación causal no podría encontrar una expresión más precisa y vigorosa de la que emplea el Código usando el verbo “causar”.

El problema es quizá algo menos sencillo frente al art. 169, incs. 5° y 6°. de la Ley de Quiebras, en relación al cual nos adelantamos a decir que la conclusión podrá ser en sentido opuesto.

Esta discrepancia de conclusiones no podrá sorprender, puesto que el texto de las respectivas disposiciones (Código Penal y Ley de Quiebras) es diferente. Y son estas disparidades en materia de quiebra culpable y fraudulenta entre las dos leyes, la penal y la comercial, las que han determinado la propuesta, hecha por distinguidos autores, de una reforma legislativa que las armonice.

§ II

UN PROBLEMA PREVIO (LEY PENAL QUE RIGE LA QUIEBRA CULPABLE)

a) *Observaciones preliminares.*

En este punto, nos parece, que se presenta un problema previo el cual, en realidad, es de mayor gravedad y alcance del que hemos planteado como objeto del presente escrito. Tal problema atañe a la ley penal que rige la quiebra culpable, y se expresa en los siguientes términos: Los hechos que constituyen la quiebra culpable ¿son los indicados en el art. 177 del Código Penal o los enumerados en los 13 incisos del art. 169 de la Ley de Quiebras? En otras palabras: el art. 177 del Código Penal ha sido derogado por el art. 169 de la Ley de Quiebras?

(Idéntico problema se puede plantear respecto a la *quiebra fraudulenta* con referencia a la cual las preguntas serán las siguientes: Los hechos que constituyen la quiebra fraudulenta ¿son los indicados en el art. 176 del Código Penal o los enumerados en

los 8 incisos del art. 170 de la Ley de Quiebras? El art. 176 del Código Penal ¿ha sido derogado por el art. 170 de la Ley de Quiebras?)

La doctrina y la jurisprudencia afirman unánimemente que el juez en lo criminal debe aplicar las normas contenidas en el Código Penal y no las previstas en la Ley de Quiebras. Estas últimas, obedeciendo a otra y distinta finalidad, estarían destinadas sólo para el juez de comercio a los fines de que las tome como base para calificar la quiebra de casual, culpable o fraudulenta, de acuerdo al art. 177 de la Ley de Quiebras.

Para el juez penal, aquéllas no constituirían nada más que presunciones de la existencia de culpa o fraude, indicaciones más o menos graves, elementos de juicio concurrentes, que deben ser examinados en el fuero penal para ver si importan un delito.

A pesar de que este concepto constituye, como acabamos de decir, la *communis opinio* y está compartida al igual por comercialistas (2) y penalistas (3), tenemos algunas perplejidades al

(2) RAMON S. CASTILLO, en su muy conocida obra sobre *La quiebra en el derecho argentino* (dos tomos; Buenos Aires, 1940), escrita con la colaboración de FRANCISCO BERTORINO, afirma lo siguiente: "Los hechos u omisiones enumerados por la ley de quiebras para que sirvan de base a la calificación, no son, por lo general, otros tantos delitos; son indicaciones más o menos graves, que apreciadas en su conjunto y relacionadas con las circunstancias particulares, generalmente distintas en los diversos casos, sirven para declarar si ellas llevan a demostrar la culpa o el dolo y el fraude del deudor..." (Tomo I, n. 794, página 511). Un poco más adelante escribe: "...Las indicaciones que enumera la ley de quiebras no constituyen delitos, salvo algunas excepciones" (n. 795, pág. 511), "...la ley comercial contempla esos hechos (tomados en consideración por la ley penal) y otros más que aunque no constituyen delitos calificados por la ley penal,

(3) EUSEBIO GOMEZ, en el tomo IV de su insigne *Tratado de derecho penal* (Buenos Aires, 1941), dice: "La ley penal establece cuáles son las circunstancias que constituyen la culpa, y no es posible apartarse de su texto" (n. 1031); "La quiebra fraudulenta y la culpable se definen por los hechos que, como constitutivos de la una y de la otra, aparecen previstos en los arts. 176 y 177 del Código Penal, y no por los que la ley... tiene en cuenta para establecer el carácter de la quiebra" (n. 1038).

Véase también lo que expresa EMILIO C. DIAZ en su apreciado comentario (*El Código Penal para la República Argentina*, n.º 961, 4a. edición; Buenos Aires, 1942): "Estas previsiones tenían decisiva importancia bajo la vigencia del Código Penal anterior; pues a ellas se

revelan, en cambio, la conducta del comerciante y la necesidad de imponerle sanciones" (n. 796, págs. 512-513).

MARIO A. RIVAROLA en su gran *Tratado de derecho comercial argentino*, después de hacer notar con mucho acierto las incongruencias entre el Código Penal y la Ley de Quiebras concluye: "No es ciertamente muy alentadora esta serie de incongruencias, y no pocos problemas deja planteados para los tribunales de la jurisdicción comercial y de lo criminal y correccional, que podrán ser resueltos en uno y otro sentido por la jurisprudencia, pero que no dan base para soluciones claras y permanentes" (Tomo V, n. 1535, pág. 332; Buenos Aires, 1940). Poco antes (n. cit., p. 331) refiriéndose a la Ley de Quiebras observó: "no se modifica el código penal y lejos de ello, expresamente el artículo 168 se remite a las disposiciones del mismo para el castigo de los fallidos culpables o fraudulentos, de modo que necesariamente debería concluirse que hay dos quiebras fraudulentas, una que es delito reprimido por el artículo 176 del código penal, y otra que sólo tiene esa calificación, pero no tiene sanción penal: y lo mismo puede decirse de la quiebra culpable, en que las incongruencias entre el artículo 169 de la ley N°. 11.719 y el artículo 167 del código penal son también no menos evidentes".

MAURICIO L. YADAROLA, en sus magistrales *Apuntes de derecho comercial* (Segundo curso. Escuela de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba, año 1939), que conservan el calor y la viveza de la palabra suelta, se limita a observar que cuando "se hayan cumplido los hechos que la ley enumera como elementos suficientes para calificar la quiebra, ese deudor es sometido al proceso criminal de quiebra" (págs. 301-302). De acuerdo a estos conceptos y con referencia a la quiebra culpable, dice: "En base a esos hechos, la ley ya le aplica una sanción que es, sin duda alguna, una sanción penal: lo somete a un proceso criminal y puede ser condenado como autor de quiebra culpable. Cuando llegase a esta situación, la sanción que la ley le impone es aparte de la condena penal que puede imponer el juez del crimen que lo procese por quiebra culpable: la interdicción o inhabilitación por el período de tres años, a partir del día en que cumplió la condena que le hubiese sido impuesta en el proceso

refería. En la actualidad constituyen en el orden criminal, meros elementos de juicio concurrentes; por cuanto la ley penal precisa los hechos, definiendo el delito, y al juez de esta jurisdicción compete calificarlos, apreciándolos con arreglo al criterio de la ley represiva. El juez de Comercio da intervención al del Crimen en turno, cuando existen presunciones de culpa o fraude en la conducta del fallido..." Con referencia a la quiebra culpable, observa: "conforme al criterio del Código Penal, diverso del seguido en el derogado, la culpa es apreciada y declarada por el juez de esta jurisdicción, independientemente de las previsiones que contiene la Ley de Quiebras" (n. 967, pág. 400).

ANTONIO UCHA (*Las sanciones en la quiebra*, págs. 46-55; Santa Fe, 1941), después de señalar y comparar con diligencia y agudeza las disparidades entre la Ley de Quiebras y el Código Penal (págs. 48-55), así concluye: "Dada la forma enunciativa del art. 177 del Código Penal, y la naturaleza del elemento subjetivo de los delitos culpables, deben considerarse como elementos valorativos de la quiebra cul-

respecto de ella, las que nos permitimos someter modestamente al alto y generoso juicio de los ilustrados escritores que han tratado el tema de la quiebra culpable y fraudulenta en la legislación argentina.

Con este propósito, vamos a hacer un breve examen de las normas contenidas en el Título XIX de la Ley de Quiebras (artículos 168-180).

penal". Con respecto de la quiebra fraudulenta afirma: "En este supuesto, la ley ya le aplica una sanción mayor. La sanción es de una interdicción que se prolonga hasta seis años después de cumplida la pena impuesta por el juez del crimen".

En un breve pero conceptuoso escrito sobre *La calificación de la quiebra y la acción penal*, publicado en el año 1941, por la Librería Abeledo (cuya tesis central mencionaremos más adelante), ALBERTO y ALFREDO FARHI dicen lo siguiente: "Cuando ésta (la justicia mercantil) califica la conducta del fallido como culpable o fraudulenta, la calificación revestirá el carácter de una presunción en contra de aquél sirviendo de cabeza de proceso para la causa que deberá instruirse ante la jurisdicción penal. En forma análoga, cuando declara la quiebra como casual, la calificación constituirá una presunción en su favor, y no tendrá, por lo tanto, el efecto de desencadenar por sí sola el proceso por quiebra punible.

"Pero en los dos casos esa presunción podrá ser desestimada por la justicia del crimen: en el primero por haber sido destruida por prueba en contrario, o por no constituir delito según la ley penal los hechos en que se funda, y en el segundo, en virtud de una acusación que, no obstante la calificación de la quiebra como casual, podría dirigirse contra el fallido, imputándole cualquiera de los hechos previstos por los arts. 176 y 177 del Código Penal" (págs. 36-37).

posa, las diversas circunstancias y hechos enunciados en el art. 169 de la ley de quiebras, siendo estimables en el fuero criminal, a los fines de establecer la responsabilidad del fallido y la sanción pertinente. Este mismo temperamento no puede observarse en el caso de quiebra fraudulenta, pues en esta hipótesis sólo los hechos taxativamente contemplados en la ley penal y reprimidos con sanción prefijada, son pasibles de incriminación" (págs. 54-55).

En lo que atañe a la *jurisprudencia*, véase la indicada por UCHA a pág. 49, nota 32 de la obra citada y además la resolución de la CAMARA COMERCIAL DE LA CAPITAL en pleno, set. 16-1938 in re García Rogelio (Rev. *La Ley*, t. 11, p. 1042). Véase también el fallo de la CAMARA COMERCIAL Y CRIMINAL de Mendoza, del 9 de marzo de 1936, in re Magnaldi ("Jurispr. Argentina", tomo 55, p. 347), que también CASTILLO menciona (*Obra cit.*, tomo II, n. 1447, pág. 555-556) y cuyo texto indicaremos más adelante.

b) *El artículo 168 de la Ley de Quiebras (Sanción aplicable).*

Consideremos ante todo el art. 168. Dice este artículo: “Los fallidos culpables o fraudulentos y sus cómplices *serán castigados con arreglo a las disposiciones del Código Penal*”.

Si no nos equivocamos, estas palabras indican únicamente esto: que la *sanción* establecida por la ley respecto a los fallidos culpables y fraudulentos es la indicada por el Código Penal. De acuerdo a la disposición de este artículo, los fallidos culpables y fraudulentos *incurren en las penas señaladas* en el Código Penal, quedan sometidos a las sanciones del mismo.

“*Serán castigados*” quiere decir “serán penados”, “serán reprimidos”. Idéntica formulación se encuentra en el art. 125 del Código Penal respecto a la corrupción (“será castigado: 1°.) con reclusión o prisión de cuatro a quince años...”).

Las palabras que siguen “*con arreglo a las disposiciones del Código Penal*”, tienen el mismo sentido y valor de las que se leen en el art. 172 de la Ley de Quiebras el cual habla de “*la pena en que incurren (los cómplices de los quebrados fraudulentos) con arreglo a la legislación criminal*”.

Hay que subrayar que si la Ley de Quiebras hubiera querido referirse al Código Penal no solamente con respecto a las *penas* sino también al contenido de las normas legislativas, es decir a los *preceptos* de las mismas, *habría empleado otra fórmula*. Habría podido, por ejemplo, utilizando fórmulas usadas con este sentido, en el Código Penal (art. 263, 265 II, 269 III, 272), decir así: “los fallidos culpables y fraudulentos y sus cómplices quedan sujetos a las disposiciones del Código Penal” o “serán aplicables a los fallidos, etc., las disposiciones del Código Penal” o “lo dispuesto en el Código Penal será aplicable”. La propia Ley de Quiebras emplea en el art. 180 la fórmula “las disposiciones... no serán aplicables”.

Quedar sujeto a las disposiciones de una ley (confr. C. P., art. 263) es muy distinto de *quedar sometido* (confr. C. P., art. 114) *al castigo* establecido por la misma. Las palabras del art. 168 de

la Ley de Quiebras indican que el segundo y no el primero es el sentido a que el artículo quiere referirse.

c) *El artículo 169 (Quietra culpable).*

Vamos a tomar ahora en consideración el art. 169. Comienza con las siguientes palabras: “Para determinar la culpa se tendrán presentes los hechos y circunstancias siguientes: “. . . Siguen 13 incisos con la indicación de diversos hechos que pueden ponerse a cargo del fallido.

A nuestro entender, el artículo quiere señalar que el fallido que hubiese incurrido en alguno de los hechos y circunstancias indicados en dichos incisos es un “fallido culpable” de acuerdo con la disposición del artículo precedente.

Creemos que no se puede dudar sobre el valor imperativo de las palabras “*se tendrán presentes*” (confr. art. 174 de la misma Ley) las que, a nuestro juicio, son sinónimas de “se considerarán”, “se reputarán” u otras semejantes. Ellas indican que el juez está obligado a considerar “fallido culpable” al que cometiere alguno de los hechos indicados: si el fallido ha cometido otros hechos que no estén señalados en los incisos del art. 169 no puede ser declarado “fallido culpable”.

Quien dudare del carácter obligatorio de la frase “se tendrán presentes”, abra el Código Penal y la encontrará con idéntico sentido obligatorio en el art. 77, primer párrafo, donde la ley interpreta de manera auténtica la forma de contar los plazos y el valor de algunos términos (“Para la inteligencia del texto de este código, *se tendrá presente* las siguientes reglas”).

d) *El artículo 170 (Quiebra fraudulenta).*

El art. 170 de la Ley de Quiebras dice: “La quiebra *se reputará fraudulenta* en los casos en que concorra alguna de las circunstancias siguientes: . . .”. Dichas circunstancias indícanse a continuación en los 8 incisos que siguen.

Se puede, con respecto a la mencionada disposición, repetir las

observaciones hechas antes con referencia al art. 169, pudiéndose agregar que “se reputará” es quizá más expresivo de “se tendrán presentes” para indicar la voluntad imperativa de la ley la que, a nuestro entender, quiere afirmar que *cada una de las circunstancias señaladas constituye una hipótesis de “quiebra fraudulenta”* (4).

Véanse los arts. 173 y 184 de la Ley de Quiebras que emplean la misma expresión (“se reputarán”) con idéntico sentido exigente. Mas, tiene importancia decisiva el hecho de que el propio Código Penal cuando ha querido con el art. 240 considerar funcio-

- (4) Tenemos el deber de advertir que la opinión expresada en el texto está en contra de la propugnada por RAMON S. CASTILLO, la que, además de sustentarse en la autoridad del intérprete, tiene un valor especial por el hecho de que —como es sabido— Castillo ha sido el autor del Proyecto y presidente de la Comisión Reformadora, la que tomó como base dicho Proyecto. En el n. 818 (tomo I, pág. 523) de la *Obra citada*, se lee: “Las palabras “se reputará fraudulenta”, de que se vale la ley, significan que esas indicaciones no son absolutas y que, por consiguiente, podrán ser desvirtuadas por otras emergentes de hechos o circunstancias en contrario, cuyo valor probatorio en las distintas situaciones queda librado a la apreciación judicial”. Más adelante, en el n. 820 (tomo I, pág. 525), se observa: “La quiebra se reputará fraudulenta” dice el art. 170. Si hubiese querido atribuir a esas circunstancias los efectos de una prueba absoluta, hubiese dicho: “la quiebra se calificará de fraudulenta, lo que sería muy distinto”.

Parece poderse deducir de esta cita que —según la opinión del autor— los hechos indicados en el art. 170 de la Ley de Quiebras *ni constituyen delitos* (véase retro, nota 2), *ni tampoco tienen valor obligatorio en lo que atañe a la calificación de la quiebra por parte del juez de comercio*. Sólo les “sirven de base”.

Concuerda con los mismos conceptos, a lo que nos parece, el fallo reciente de la CAMARA COMERCIAL DE LA CAPITAL, julio 29-943 in re Chercasky, publicado en la Rev. *La Ley* del 18 de setiembre de 1943 que afirmó: “El incumplimiento del concordato en la medida del art. 169, inc. 1° de la Ley de Quiebras, no autoriza por sí sólo a calificar la quiebra de culpable, máxime si concurre un informe favorable sobre la conducta del fallido”.

A primera vista puede parecer que el art. 174 confirme esta interpretación en cuanto invita al juez a tener presente algunas circunstancias de hecho. Sin embargo hay que pensar que las mismas no pueden sobreponerse a las normas indicadas anteriormente. Ellas tienen valor sólo si están relacionadas con los “casos a que se refieren los artículos anteriores”, se nos presentan como elementos de juicio concurrentes para la apreciación de los hechos mencionados precedentemente. Hay que subrayar, con respecto a lo que expondremos bajo la letra j, que la disposición del art. 174 se encontraba en los Códigos de Comercio de 1862 (art. 1589) y de 1889 (art. 1551).

nario público al particular, lo ha hecho valiéndose de las palabras “se reputará”.

e) *Los arts. 171 y 172 (Cómplices de quiebra fraudulenta).*

La materia de la “quiebra fraudulenta” encuentra su complemento en los artículos que siguen: 171, 172 y 173.

El art. 171 nos da a conocer cuáles hechos determinan en el culpable la calidad de “cómplices” de quiebra fraudulenta. La enumeración de dichos hechos está precedida por las palabras: “Serán considerados cómplices de quiebra fraudulenta”.

Acerca de la formulación indicada pueden hacerse las siguientes observaciones:

La locución “*serán considerados*” es, a nuestro juicio, idéntica, en lo que al sentido y alcance concierne, a la expresión que se encuentra en el art. 170 y que hemos mencionado bajo la letra anterior: “se reputará”. Puede agregarse, volviendo también en lo relativo a la presente locución a cotejar y controlar el Código Penal, que este, en los arts. 173 y 288 2º párr. emplea la misma expresión con igual valor obligatorio (art. 173: “*se considerarán* casos especiales de defraudación”; art. 288, 2º párr.: “*se considerará* falsificación”) (5).

(5) Aunque no tenga referencia directa con el problema particular que hemos tomado en examen, creemos poder afirmar que, cuando la ley en el mencionado art. 171 habla de “cómplices” no atribuye a dicha expresión el sentido técnico que le confiere el derecho penal, y, en lo que atañe al Código Penal Argentino, los arts. 47 y 48. Pensamos, en efecto, que en la disposición citada el término “cómplice” quiera indicar la *persona distinta de la del fallido* que cumpla alguno de los hechos indicados en el art. 171. Esta suposición no es el fruto de una apreciación arbitraria, sino que encuentra apoyo en el art. 168 con el cual se inicia el título XIX de la Ley, el que nos hace saber, de acuerdo con lo que hemos afirmado anteriormente bajo la letra a), que hay que recurrir al Código Penal para aplicar las sanciones que castigan a los “fallidos culpables o fraudulentos y sus cómplices”, y con esta disposición se quiere hacer referencia en conjunto a todos aquellos que cometen delitos en materia de quiebra, sean o no fallidos. También en el art. 184, el “cómplice del deudor” es una persona distinta del fallido (sindicado).

En realidad, se puede decir, para volver al art. 171, que los hechos indicados en los 5 incisos del mismo no constituyen formas de

El artículo siguiente 172 castiga a los cómplices de quiebra fraudulenta con algunas *sanciones de carácter civil* indicadas en los tres incisos.

Dicho artículo resulta muy importante a los fines del examen que venimos realizando, debido a que las palabras que encabezan la disposición (“Los cómplices de los quebrados fraudulentos, además de la *pena en que incurren con arreglo a la legislación criminal,...*”) confirman —como ya de paso hemos observado bajo la letra *a*)— que la remisión al Código Penal hecha en el presente artículo y en el art. 168, atañe nada más que a la pena a la que están sometidos los culpables. Ambas formulaciones quieren referirse exclusivamente a la *sanción punitiva*, al *castigo* que sufrirán “los fallidos culpables y fraudulentos y sus cómplices”.

f) *El artículo 173 (Quiebra de los corredores)*.

En lo que atañe al art. 173, el mismo completa las disposiciones sobre la quiebra fraudulenta por ser que declara que, salvo la aclaración contenida en la segunda parte del artículo, “las quiebras de los corredores se reputarán siempre fraudulentas, sin admitirse excepción en contrario”.

Sobre el sentido que hay que dar a la locución “*se reputarán*”, sirve lo que hemos expresado con respecto al art. 170, bajo la letra *d*). Dicha locución indica que los corredores que incurren en quiebra deben considerarse, con presunción *juris et de jure*, quebrados fraudulentos.

g) *Los arts. 174-179 (Calificación de la quiebra)*.

Entre los artículos arriba indicados, la disposición que debe

participación criminal sino figuras autónomas de delito que el legislador con relación al carácter de las mismas somete a las penas establecidas para los quebrados fraudulentos.

Para terminar sobre el punto, podemos invocar la autoridad de MARIO A. RIVAROLA, quien, en su insigne *Tratado de derecho comercial argentino*, citado más arriba, llama “terceros” (“Los terceros en la calificación de la quiebra”) los “cómplices de quiebra fraudulenta” mencionados en el art. 171 (Tomo V, n. 1536; Buenos Aires, 1940).

llamar mayormente nuestra atención es la del art. 177 según el cual el juez (de comercio) tiene que pronunciarse respecto de la *calificación de la quiebra*.

El juez, “de acuerdo con las indicaciones de los artículos precedentes”, calificará la quiebra de

casual,

culpable o

fraudulenta (6).

En el primer caso (quiebra calificada de casual) *mandará archivar el expediente*.

En el segundo (quiebra calificada de culpable) dispondrá que las *actuaciones pasen al juez correccional o del crimen que corresponda;*

y en el tercero (quiebra calificada de fraudulenta) *ordenará la detención del fallido y lo pondrá a disposición del juez del crimen a quien se remitirán las actuaciones* (7).

A nuestro entender, y a base del art. 178, la calificación de la quiebra no debe ser obligatoriamente previa a la acción criminal contra el fallido (8). Y además, de acuerdo a la expresa declaración del mismo artículo, la calificación hecha por el juez de comer-

(6) Observa CASTILLO (*Obra cit.*, n. 798, tomo I, pág. 515) que la base del procedimiento de calificación es, como en el Código del 62, el *dictamen del síndico*. Véase, al respecto, el art. 175 que dice: “La calificación de la quiebra, de acuerdo con las indicaciones del artículo precedente, se hará por el juez de comercio, en expediente separado que se formará con el informe del síndico sobre las causas de la quiebra o desequilibrio de los negocios y culpabilidad y responsabilidad del deudor, y lo que éste expresare en su descargo, para lo cual se le dará traslado de aquel informe por el término improrrogable de cinco días”.

(7) El juicio de calificación de la quiebra puede no tener lugar en la hipótesis en que hay *insuficiencia del activo para sufragar los gastos*. En este caso, el juzgado puede pronunciar la clausura de las operaciones de la quiebra (art. 85, párrafo 1°). Este hecho importa una presunción de fraude o culpa contra el deudor, y el auto de clausura dispondrá que pasen los antecedentes al juez de instrucción que corresponda y ordenará la detención del fallido (art. cit., párrafo 2°).

(8) Discrepamos, así, de la opinión de ALBERTO y ALFREDO FARHI (*Obra citada*, págs. 21 y sigts.) que sostienen que para que pueda intentarse la acción criminal contra el fallido *es necesario* que la quiebra haya sido calificada antes, en el correspondiente incidente, por el juez de comercio. A pesar de la discrepancia, tenemos que apreciar el fino y agudo esfuerzo de los autores en favor de su tesis.

cio *no* obliga al juez del crimen. Todo esto obedece al criterio general, afirmado en la misma disposición, de la independencia de la acción criminal de la acción civil (9).

Dicha independencia puede llevar a la eventualidad mencionada en la disposición sucesiva (art. 179) de que los fallidos cuya quiebra haya sido calificada de culpable y fraudulenta por el juez de comercio, “hayan sido absueltos” por el juez del crimen.

Sin embargo, y a pesar de la aludida independencia, si consideramos las consecuencias hace poco indicadas, que dependen respectivamente de la calificación (orden de archivar el expediente en caso de quiebra calificada de *casual*, transmisión de las actuaciones al juez comercial o del crimen en caso de quiebra calificada de *culpable*, orden de detención del fallido en caso de quiebra calificada de *fraudulenta*), nos resultará evidentísimo que la finalidad a la que mira la ley por medio de la calificación de la quiebra es, en su verdadero sentido, la de allanar, mediante un examen previo, la tarea del juez del crimen, transmitiéndole las actuaciones si hay elementos para proceder penalmente, deteniéndolas (es decir, mandando archivarlas) en el caso contrario (10).

Si es verdad lo que acabamos de observar, se puede decir que ya contamos desde ahora con un argumento válido en favor de la tesis a la que nos inclinamos, puesto que este nexo y correlación entre el proveído del juez de comercio y la actuación del juez del crimen adelanta la conclusión de que no es admisible pensar que las dos actuaciones se enderecen a metas distintas. En otros tér-

(9) Art. 178: “La acción criminal es independiente de la acción civil. La circunstancia de no haber encontrado mérito el juez de comercio para calificar la quiebra de culpable o fraudulenta, no impedirá la formación del proceso criminal en el caso en que la ley lo autorice, ni la calificación hecha por el juez de comercio obligará al juez del crimen”.

En la práctica, si el juez de comercio califica de casual la quiebra archivando el expediente, nada impide a los acreedores que no estén conformes con dicha resolución presentar en el fuero penal las pruebas que demuestren que la quiebra es culpable o fraudulenta.

(10) En apoyo de lo afirmado en el texto, véase lo que dice RAIMUNDO L. FERNANDEZ en su *Tratado teórico-práctico de la quiebra* (un modelo de exactitud y claridad): “la finalidad es evitar la iniciación de acciones carentes de fundamento jurídico” (pág. 906, nota 124; Buenos Aires, 1937).

minos: la correlación indicada, la que se nos presenta como dos etapas de un mismo camino, lleva a concluir que no es posible pensar puedan existir dos leyes *de diferente contenido*, una para el juez de comercio, otra para el juez del crimen. La ley que le dice al juez de comercio qué “es quiebra culpable y fraudulenta” tiene que ser necesariamente la misma que se lo diga al juez del crimen.

Con el propósito de volver sobre el punto más adelante, vamos a proporcionar entre tanto otras razones que puedan quizá aclarar nuestros conceptos.

h) *Algunas reflexiones vinculadas con la exposición anterior.*

I. — Hemos observado hace poco bajo las letras *c)* y *d)* que los arts. 169 a 173 de la Ley de Quiebras nos ofrecen la noción respectiva de la quiebra culpable (art. 169) y fraudulenta (arts. 170-173). En otros términos, nos indican cuáles son los hechos y circunstancias que pueden determinarla, sea con respecto a los fallidos (arts. 169, 170 y 173) sea con respecto a las personas distintas del fallido (“cómplices de los quebrados fraudulentos”: artículos 171 y 172).

Ahora bien: el problema que tenemos que plantear, y en el que estriba toda la disputa, es el siguiente: la noción de la quiebra culpable y fraudulenta contenida en las disposiciones arriba mencionadas, ¿vale solamente para la calificación de la quiebra sobre la que debe pronunciarse el juez de comercio de acuerdo al art. 177, o constituye también un precepto de carácter penal, aunque no esté inserto en el Código de la materia?

La contestación no es ardua y puede resumirse, a nuestro juicio, en la siguiente proposición: sólo debería admitirse que las normas legislativas de que se trata rijan únicamente respecto de la calificación de la quiebra, si la Ley lo hubiere dicho en forma expresa. Si tal limitación del alcance de la norma falta, se tendrá que afirmar que las mismas tienen total y plena validez aún en el campo penal.

Ahora bien: ni los artículos indicados, ni otra disposición contenida en la Ley aluden a *limitación alguna*. Esta habría po-

dido expresarse por medio de una de las formas conocidas, en el siguiente modo: “limitadamente a los fines”, etc., o “exclusivamente a los efectos de calificar” (se reputará quiebra fraudulenta, etc.) o “la quiebra, a los solos fines de su calificación que tiene que hacer el juez de comercio, se reputará fraudulenta”, etc.

Agréguese que cuando la Ley de Quiebras quiere referirse al juez de comercio, habla de manera específica del “juez” (arts. 174, 176, 177) o del “juez de comercio” (arts. 175, 178, 179). De modo que se puede otra vez afirmar que si la Ley hubiera querido referirse a la actuación de dicho juez no habría dicho: “se tendrán presentes”, “la quiebra se reputará fraudulenta”, sino “el juez tendrá presente”, “el juez reputará la quiebra fraudulenta” (11).

II. — Las observaciones hechas hasta ahora nos llevan a la conclusión de que (limitándonos a considerar el caso de los quebrados culpables y fraudulentos) existen con respecto a ellos normas penales de igual eficacia contenidas en el Código Penal (arts. 176 y 177) y en la Ley de Quiebras (arts. 170 y 169), respectivamente.

Si ahora tomamos en consideración la materia de la quiebra culpable regulada en el art. 177 C. P. y en el art. 169, Ley de Quiebras, respectivamente, se podrá observar que la noción de la quiebra culpable tal como se desprende del art. 177 del Código, es muy distinta de la noción que se saca del art. 169 de la Ley de Quiebras. En efecto, con relación a la primera disposición, la quiebra culpable constituye un *delito culposo* consistente en un “acto de negligencia o imprudencia manifiesta” que el legislador señala en las hipótesis —que sirven como ejemplos— de los “gastos excesivos”, de las “especulaciones ruinosas”, del “juego”, del “abandono de los negocios”. Dichos actos de negligencia o imprudencia para ser

(11) Tenemos la idea de que otro argumento en favor de nuestra tesis se puede sacar del art. 179, el cual al hablar de los fallidos cuya quiebra habiendo sido calificada de culpable o fraudulenta por el juez de comercio, hayan sido absueltos, indica, de cierto modo, que no existen dos quiebras culpables o fraudulentas, una para el juez de comercio y otra, de contenido distinto, para el juez del crimen.

punibles tienen que haber determinado un doble resultado: la quiebra y el perjuicio de los acreedores.

En cambio, en el art. 169 de la Ley de Quiebras falta una disposición genérica que se refiera a una actividad de carácter culposo de parte del quebrado; en él sólo se mencionan las hipótesis de los “gastos excesivos” (inc. 5°), del “juego u operaciones de agio o apuestas” (inciso 6°), de los “medios ruinosos de procurarse recursos” (inciso 8°), pero no alude a la necesidad de que ellos hayan determinado la falencia.

Además, el mencionado art. 169 indica algunos hechos que de ninguna manera constituyen una conducta culposa (Nros. 1°, 3°, 4°, 9°, 10°, 12°, 13°) y si queremos fijar la atención sobre los números 3° y 4° nos daremos cuenta —como ya advertimos en nuestro ensayo sobre la “condición suspensiva” (Nros. 5 y 8)— que, respecto a los mismos, la quiebra no es una condición suspensiva, es decir un acontecimiento futuro que puede o no llegar, sino un presupuesto del delito, es decir una situación *anterior* a la acción delictiva, a saber algo que debe ya tener existencia en el momento de cometerse el delito. Por ejemplo, respecto al inc. 4°, el hecho en que el delito consiste (del *fallido* que se ausentara o no compareciera durante los trámites del juicio) es necesariamente posterior a la declaración de la quiebra.

En suma: lo que hemos apuntado en este n. II nos lleva a la conclusión de que la materia de la quiebra culpable se encuentra reglamentada *de manera completamente distinta* en el Código Penal y en la Ley de Quiebras. Y sería inexacto decir que el art. 169 de la Ley contiene sobre algún punto ciertas normas que difieren de las del art. 177 del Código Penal: debemos afirmar terminantemente que son totalmente distintos los criterios que han informado la redacción de ambos textos legislativos.

i) *Derogación del art. 177 del Código Penal.*

Todo lo que hemos observado hasta ahora nos conduce a la siguiente conclusión: respecto de la quiebra culpable (lo mismo puede afirmarse en cuanto hace a la quiebra fraudulenta) existen *dos*

disposiciones: la primera contenida en el art. 177 del Código Penal, la otra, la del art. 169 de la Ley de Quiebras. Son ambas *normas penales*. La única diferencia (que no tiene ninguna importancia respecto del tema) consiste en que mientras el art. 177 del Código Penal contiene el precepto y la sanción dentro del mismo articulado de la ley, el art. 169 de la Ley de Quiebras sólo menciona el precepto y remite, en lo que atañe a la sanción, al Código Penal (*retro*, letra b).

Si lo que afirmamos acerca de la existencia de *dos distintas normas penales* que disciplinarían el mismo delito, es verdad, resulta muy fácil resolver el punto final que se sustancia en la siguiente pregunta: ¿cuál de las dos normas es la aplicable al delito de quiebra culpable?

El problema encuentra su solución sobre la base de principios universalmente aceptados, que el derecho romano expresó con la fórmula *lex posterior derogat priori*, la ley posterior deroga a la anterior. Esto quiere decir, con aplicación al tema que nos ocupa, que entre las normas entre sí contrastantes del Código Penal y de la Ley de Quiebras debe privar la disposición contenida en la Ley de Quiebras en razón de que esta última prescripción es de fecha posterior (ley nueva). Estamos, pues, en los términos exactos de la *derogación tácita*, la que —como es sabido— es aquella que no está expresamente establecida en la ley, sino que “resulta de la incompatibilidad entre una ley anterior y otra posterior y se funda en que entre dos disposiciones legales contradictorias, debe prevalecer la de fecha posterior” (12).

(12) RAIMUNDO M. SALVAT, *Tratado de derecho civil argentino*. Parte general, Nros. 233-243 (Sexta edición; Buenos Aires, 1940).

Confr. art. 17 Código civil argentino.

Véase también: *Codex iuris canonici Pii X Pontificis Maximi iussu Digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*: Can 22 “Lex posterior... obrogat priori, si id expresse edicat, aut sit illi directe contraria, aut totam de integro ordinet legis prioris materiam... (Romae MCMXVII).”

El art. 305 del Código Penal argentino menciona la *derogación expresa* con las palabras “quedan derogadas las leyes Núms...”; indica la *derogación tácita* por medio de la frase “quedan derogadas... las demás en cuanto se opusieran a este código”.

Sin embargo, con respecto a esta última declaración, se puede observar que en rigor habría podido ser suprimida, por ser completamente inútil (Confr. SALVAT, *Obra cit.*, n. 240).

Se puede agregar, de acuerdo a las observaciones apuntadas anteriormente bajo la letra *h*) II, que no se trata de una derogación parcial (“*adicitur aliquid primae legi, aut mutatur aliquid ex prima lege*”, Ulpiano), sino *total* (“*prior lex tollitur*”) en virtud de que la derogación no existe tan sólo en los límites de algunas de las disposiciones contenidas en el art. 177 C. P. sino que abarca todo el artículo.

(En aplicación de los conceptos que acabamos de expresar, se debe afirmar, con respecto de la *quiebra fraudulenta*, que el art. 176 C. P. ha sido derogado totalmente en forma tácita por los arts. 170, 171, 172 y 173 de la Ley de Quiebras) (13).

j) *Breve examen de los antecedentes de la legislación actual.*

Con lo dicho podríamos poner término a nuestra exposición.

No obstante, resultará útil una, aunque rápida, consideración de los antecedentes de la legislación actual.

I. — Empecemos con el examen del *código penal abrogado*: mejor dicho, consideremos el mismo relacionado con las disposiciones sobre la quiebra que estaban en vigencia al sancionarse el código el 7 de diciembre de 1886 (Ley N°. 1920).

Respecto de los “quebrados”, el código penal de 1886 tenía una sola disposición: la del art. 198, el cual en los dos párrafos que lo componen se limitaba a indicar las penas conminadas respectivamente al “quebrado fraudulento” (primer párrafo) y al “quebrado culpable” (segundo párrafo). Ni en este artículo ni en los sucesivos del mismo capítulo se encuentra mención alguna de los hechos constitutivos de la quiebra fraudulenta y culpable. Para enterarnos sobre el punto debemos recurrir al Código de Comercio de fecha 10 de setiembre de 1862, entonces en vigencia (14). (Dicho

(13) Los actos mencionados en los tres incisos del artículo 176 siguen rigiendo con referencia al art. 179 (deudor no comerciante concursado civilmente).

(14) *Código de Comercio para la Nación Argentina sancionado por el Honorable Congreso Nacional el 10 de setiembre de 1862, publicado por orden del Gobierno Nacional* (Buenos Aires, 1863).

También TEJEDOR — como observa GOMEZ (tomo cit., n. 1029,

código — como es sabido — no es otro que el código formulado por la Provincia de Buenos Aires el 8 de octubre de 1859 ⁽¹⁵⁾, el primer Código de Comercio argentino, que el Congreso declaró “Código Nacional”).

En dicho Código de 1862 encontramos la noción de la quiebra culpable y de la fraudulenta en el Título I del Libro V, y, precisamente en lo que atañe a la primera en los arts. 1515 y 1516 ⁽¹⁶⁾ y, en cuanto a la segunda, en los arts. 1517 y 1520 ⁽¹⁷⁾. Los arts. 1518 y 1519 se ocupan de los “cómplices de quiebra fraudulenta”: locución esta que — como hemos visto (letra e) — pasó idénticamente en los arts. 171 y 172 de la Ley de Quiebras de 1933, actualmente en vigencia.

En el título V (“de la calificación de la quiebra”) puede destacarse el art. 1593 el cual declara que el Tribunal hará la calificación definitiva de la quiebra “con arreglo á la disposición de los artículos 1514, 1515, 1516, 1517 y 1518”. Los respectivos proveídos son los siguientes: si el Tribunal juzgare que la quiebra es *casual* (art. 1504) mandará poner en libertad al fallido en el caso de hallarse detenido; si juzgare que la quiebra es *culpable* o *fraudulenta* (art. 1515 y siguientes) remitirá al fallido y los cómplices, si los hubiere, a disposición del Juez de primera Instancia en lo criminal. La última disposición del artículo (cuarto párrafo) establece: “Sin embargo, si de parte del fallido sólo hubiese mediado culpa que el Tribunal de Comercio considerase leve, puede cas-

pág. 335) — había adoptado en su *Proyecto* el criterio de que la quiebra no debía ser definida por la ley penal y que la función de ésta se limitaba a fijar la pena correspondiente al que, conforme a las disposiciones de la ley mercantil, debiera considerarse quebrado fraudulento o culpable.

(15) *Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, sancionado por las Honorables Cámaras el 6 de octubre de 1859* (Buenos Aires, 1860).

(16) Art. 1515: La quiebra se tendrá por culpable siempre que la misma pueda atribuirse a alguna de las causas siguientes (*siguen ocho incisos*).

Art. 1516: La quiebra podrá considerarse culpable, si el fallido se encuentra en algunos de los casos siguientes (*siguen cuatro incisos*).

(17) Art. 1517: Es fraudulenta la quiebra en los casos en que concurre alguna de las circunstancias siguientes (*siguen ocho incisos*).

Art. 1520: Las quiebras de los corredores se reputan siempre fraudulentas, sin admitirse escepción en contrario...

tigarla por sí mismo correccionalmente, con prisión que no baje de tres meses ni esceda de un año”.

El artículo sucesivo 1519 dice: “Mientras otra pena no se señale en el Código Penal, la quiebra será castigada con prisión que no baje de un año, ni esceda de cinco”.

(Es obvio que estas disposiciones fueron derogadas al sancionarse el Código Penal del 86 (art. 198), lo que, por otra parte, ya estaba en el pensamiento del Código de Comercio, expresado en la locución ahora indicada “mientras otra pena no se señale en el Código Penal”).

Adviértase, para terminar, que de acuerdo al art. 1104, inc. 2°. Código Civil, son *cuestiones prejudiciales* las que versan sobre la calificación de las quiebras comerciales. En consecuencia, no habría podido tener lugar condenación en el juicio criminal, antes que la sentencia relativa a la calificación de la quiebra hubiere pasado en cosa juzgada.

II. — Vamos ahora a considerar el *Código de Comercio actualmente en vigor del 5 de octubre de 1889* ⁽¹⁸⁾ que reemplazó al anterior.

Las disposiciones que conciernen las “medidas relativas al fallido en caso de culpa o fraude” se encuentran en el título duodécimo (arts. 1540-1554) (que quedó en vigor hasta la ley de Quiebras N°. 4156 del 30 de diciembre de 1902).

De acuerdo a los arts. 1541 y 1542, si del informe del síndico hubiesen resultado *indicios de culpa o fraude*, el Juez tenía que remitir un testimonio de la parte pertinente de aquel informe y de los demás antecedentes y justificativos del caso al Juez criminal competente (art. 1541). En caso contrario, el Juez debía limitarse a ordenar la libertad del fallido si estuviera detenido (art. 1542). La disposición del art. 1541 debía ser observada también en el caso en que, en cualquier época del juicio de quiebra, hubiesen aparecido los *indicios de culpa o fraude*.

(18) *Código de Comercio de la República Argentina, sancionado por el honorable Congreso Nacional el 5 de octubre de 1889* (Edición oficial; Buenos Aires, MDCCCLXXXIX).

El juicio de calificación de la quiebra ha desaparecido, con este Código. El “Informe de la Comisión Reformadora” da razón de la supresión (19) y dice que “el juez se limitará a declarar que la quiebra es o no casual, sin otra especificación, y tal declaración no tiene más efecto que poner o no la persona del fallido y sus cómplices a disposición de la justicia criminal”.

Las nociones de la quiebra culpable y de la fraudulenta se encuentran en los arts. 1546 (quiebra culpable), 1547 (quiebra fraudulenta) y 1550 (quiebra fraudulenta de los corredores):

El art. 1546 dice: “Para determinar la culpa se tendrán presentes los hechos y circunstancias siguientes”, e indica, en 12 incisos, dichos hechos y circunstancias que coinciden con los de la Ley de Quiebras de 1933 (art. 169) que se limitó a hacer unas pocas variantes y a agregar un nuevo inciso (el 11°.) (20); el art. 1547 dice: “La quiebra se reputará fraudulenta en los casos en que concurra alguna de las circunstancias siguientes”, e indica, en 8 incisos, dichos casos que coinciden, con excepción de pequeñas variantes, con los incisos indicados en el art. 170 de la Ley ac-

(19) Págs. LXIX y LXX de la edición citada.

(20) Perfectamente idénticos son los incisos 2°, 5° y 7°. Los incisos 11°, y 12° del Código de Comercio son idénticos a los incisos 12° y 13°, respectivamente, de la Ley de Quiebras 1933. El “setenta y cinco por ciento” de que habla el inc. 1° ha sido reducido al “65 %”, por la Ley actual. En el mismo inciso ha sido borrado el adverbio “nuevamente” (“si el fallido ha sido declarado en quiebra”). En el inc. 3°, el Código tenía las palabras “en quiebra” (“se ha presentado en quiebra”) que ya no se encuentran en la Ley de 1933 y, en lugar de “establecida en esta ley” como se lee en la Ley actual, decía “establecidos en el título segundo”. En el inc. 4° había en el Código una explicación (“al tiempo de la declaración de la quiebra o durante el progreso del juicio”), que el legislador actual redujo a expresión más breve (“durante los trámites del juicio”). También respecto al inc. 8° la Ley actual emplea una forma más sucinta en comparación con la del Código (“si... hubiese recurrido en los seis meses anteriores a la declaración, a tomar dinero prestado, descontando su firma o valiéndose de otros medios ruinosos de procurarse recursos”). En cambio, en el inc. 9° la Ley actual agregó la palabra “presentación” que no se encuentra en el Código. En el inc. 10°, adonde ahora se lee “presentación”, estaba, según el Código: “declaración de quiebra”. En el mismo inciso, “estuvo” reemplazó: “estuviese”.

tual ⁽²¹⁾; el art. 1550 afirma que: “Las quiebras de los corredores se reputarán siempre fraudulentas, sin admitirse escepción en contrario...” ⁽²²⁾, así como se lee en el art. 173 de la Ley en vigor.

Los arts. 1548 y 1549 consideran “los cómplices de quiebra fraudulenta” (confr. Ley actual, arts. 171 y 172) ⁽²³⁾.

En este punto, invito al lector a que tenga en cuenta que sobre el carácter *penal* que tienen los preceptos que se acaban de mencionar (arts. 1546-1550) no puede haber duda alguna debido al hecho de que la ley penal (Código de 1886) *no contiene ningún precepto relativo a la quiebra culpable y fraudulenta*, pues sólo se limita a indicar las *sanciones correspondientes* (art. 198). Agréguese que la falta en el Código de Comercio de 1889 de un juicio de calificación de la quiebra a cargo del Juez de Comercio, como existía en el Código anterior, contribuye a allanar por completo el terreno. La conclusión irrefutable es ésta: el Código de Comercio contiene los preceptos penales en materia de quiebra culpable y fraudulenta, el Código Penal establece el castigo (Véase art. 1545: “Los fallidos culpables o fraudulentos y sus cómplices serán castigados con arreglo a las disposiciones del Código Penal”).

Ahora bien: ruego al lector siga prestándome su atención y

-
- (21) Son idénticos, comparados con el art. 170 de la Ley actual, los incisos 2º., 5º., 6º. y 8º. Leves variantes de forma hay en los otros incisos: “descubriese”, en lugar de “descubriere”; “justificare”, en lugar de “justificase” (inc. 1º.); “hubiese”, en lugar de “hubiere” (inc. 3º.); “verificase” en lugar de “verificare” (inc. 4º.); “a usos personales”, en lugar de “a sus usos personales”, habiéndose suprimido, además la “o” entre “efectos” y “créditos” (inc. 7º.).
- (22) Idéntica es la fórmula del art. 173 de la Ley de Quiebras de 1933, salvo la “x” que ha reemplazado la “s” en el término “excepción”.
- (23) Las diferencias que hay que notar, respecto a los incisos, entre los arts. 1548 y 1549 del Código y los arts. 171 y 172 de la Ley actual, son puramente de forma: “hubieren”, en lugar de “hubieran” (art. 171, inc. 1º. y 2º.); “alterando los verdaderos en cantidades y fechas” en lugar de “alterando en cantidades y fechas los verdaderos” (art. cit., inc. 1º.); “ocultaren o rehusaren”, en lugar de “ocultaran y rehusaran” (art. cit., inc. 3º.); “declaración de quiebra”, en lugar de “presentación en quiebra”; “admitieren”, en lugar de “admitieran” (art. cit., inc. 4º.); “hicieren”, en lugar de “hicieran” (art. cit., inc. 5º.); “cualquiera”, en lugar de “cualquier” (art. cit., inc. 6º.); “sustracción”, en lugar de “substracción” (art. 172, inc. 2º.); “hubiere”, en lugar de “hubiera” (id.). Los incisos 1º. y 3º. son idénticos.

quiera considerar las formas verbales con las que el Código de Comercio del 89 se expresa. Observará —si ya no lo ha notado— que las mismas son *idénticas* a las empleadas por la Ley de Quiebras en vigor (“para determinar la culpa se tendrán presente los hechos y circunstancias siguientes”, art. 169; “la quiebra se reputará fraudulenta en los casos en que concorra alguna de las circunstancias siguientes”, art. 170; “serán considerados cómplices de quiebra fraudulenta”, art. 171; “las quiebras de los corredores se reputarán siempre fraudulentas”, art. 173).

Eso quiere decir que si la Ley de Quiebras en vigor emplea las idénticas formulaciones usadas por el Código de Comercio de 1889, y si respecto de estas últimas no cabe duda de que las mismas constituyen verdaderas normas penales, ninguna duda tampoco puede surgir respecto de las disposiciones de la Ley actual. El silogismo es terminante!

Lo que se acaba de observar, transforma —si podemos expresarnos así— en hechos ciertos y comprobados lo que antes (letras *b-f*) habíamos formulado sólo como conjetura. Por ejemplo: habíamos expresado la idea (letra *b*) de que el art. 168 (“los fallidos culpables o fraudulentos y sus cómplices, serán castigados con arreglo a las disposiciones del Código Penal”) debería ser interpretado en el sentido de que con esta disposición la ley quiere remitirse al Código Penal únicamente en lo que atañe a las *sanciones* aplicables a los culpables. Ahora bien, dicha suposición encuentra una confirmación decisiva en el hecho de que cuando el Código Penal no contenía disposición ninguna sobre los hechos constitutivos de la quiebra culpable y fraudulenta sino solamente la indicación de las penas a infligirse, la ley comercial empleaba las mismas palabras que usa la Ley en vigor.

No ocurre a menudo, como ha sucedido en este caso, que el examen de los antecedentes legislativos proporcione tan rica sustancia para la interpretación de la ley.

III. — En vigor aun el Código Penal de 1886, tuvo lugar otra variación legislativa tocante a la materia de la que tratamos. Esto ocurrió con la promulgación de la *Ley de Quiebras número 4156*

de 30 de diciembre de 1902. Las “medidas relativas al fallido en caso de culpa o fraude” son objeto del título XIV (arts. 135 y 144). Éstas siguen prescindiendo del sistema de la calificación de la quiebra en juicio especial e introducen cambios de poca importancia (24).

IV. — Siguió la sanción y promulgación del *Código Penal actual* (respectivamente 30 de setiembre y 29 de octubre de 1921) (25), en consecuencia del cual los arts. 176 y 177 reemplazaron las normas de la Ley de Quiebras número 4156, relativas a los quebrados fraudulentos y culpables (confr. C. P. art. 305) y por fin se promulgó la nueva *Ley de Quiebras de setiembre 27 de 1933* (26) (27) número 11.719 que rige en la actualidad, la que —como

(24) Véase UCHA, *Obra cit.*, pág. 32.

(25) Los autores del *Proyecto de 1906* (Francisco Beazley, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola, José María Ramos Mejía y Diego Saavedra) —el cual fué la “base inmediata del C. vigente”— afirman el concepto de que no se debe recurrir al Código de Comercio para saber quien debe ser considerado quebrado fraudulento: “desde que se trata de un delito, lo natural es que sea el Código Penal quien lo defina y establezca con sus requisitos y condiciones”. El Proyecto define también en sus elementos constitutivos, la quiebra culpable.

(26) Del *Informe de la Comisión Parlamentaria* (edición Abeledo, pág. 111) resulta que la misma, en su afán de hacer obra legislativamente apreciable, pidió y obtuvo la contribución del estudio realizado por la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, del Seminario de Derecho Comercial Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, de los jueces de comercio, del Colegio de Abogados de Buenos Aires, del Colegio de Doctores en Ciencias Económicas y Contadores Públicos, de la Bolsa de Comercio de la Capital Federal, de la Bolsa de Comercio de Rosario, de la Bolsa de Comercio de Córdoba, de la Federación Gremial del Comercio e Industria de Rosario y del Centro de Martilleros de Hacienda y Bienes Raíces de la Capital Federal.

Además, tomó en consideración “el movimiento legislativo de la última época”.

La Comisión estaba constituida por Ramón S. Castillo, Bernardo Sierra, Matías G. Sánchez Sorondo, Luis Alberto Ahumada, Carlos G. Colombres, Juan P. Presacco y Adolfo A. Vicchi.

(27) El problema de la reforma de la Ley de Quiebras ha constituido materia de agudas y vastas meditaciones de parte del Dr. LUIS JUAREZ ECHEGARAY. Vid. su ensayo *La ley nacional de bancarrotas* publicado en “Jurisprudencia Argentina”, tomo 70 (1940), secc. doctr., págs. 37-48.

El *Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial* votó la siguiente

hemos visto— ha vuelto al sistema de la calificación de la quiebra (28).

k) *Observaciones finales.*

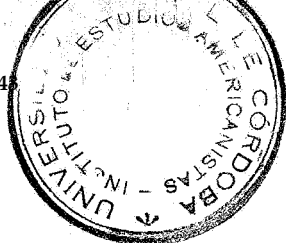
A lo dicho hasta ahora se pueden agregar algunas otras consideraciones.

I. — Ante todo hay que observar que el hecho de que la Ley de Quiebras no haya *derogado expresamente* las normas del Código Penal no puede ser traído como argumento en contra de nuestra tesis, dado que —como ya hemos tenido la oportunidad de decir y como todos saben— además de la derogación expresa existe la tácita (retro, letra i). Ni tampoco tendría importancia para invalidar nuestro punto de vista la circunstancia de que en la “*Exposición de motivos*” que acompaña el anteproyecto de ley (preparado por uno de sus miembros, el senador Ramón S. Castillo) (29) y en el “*Informe de la Comisión Parlamentaria*” (30) *nunca se*

te declaración: “Concordar la calificación de la quiebra de la ley actual y del Código Penal, y suprimir el juicio de calificación, que sólo procederá tramitarse como incidente, cuando se trate de establecer la buena fe del deudor, para la liquidación sin quiebra o la rehabilitación inmediata”.

- (28) En virtud de lo dispuesto por el art. 178, está fuera de duda que, si bien la ley actual ha vuelto a establecer la calificación de la quiebra por el juez de comercio, la misma no es *cuestión prejudicial* con relación a la acción penal. En el mismo sentido: RAIMUNDO L. FERNANDEZ, *Tratado cit.*, pág. 908, n. 430; RAMON S. CASTILLO, *obra cit.*, n. 797, tomo I, págs. 513-515.
- (29) *Anteproyecto (exposición de motivos) presentado a la Comisión por su presidente, senador Ramón S. Castillo: (“TITULO XIX. — De las medidas relativas al fallido en caso de culpabilidad).* — “El anteproyecto reproduce las indicaciones de la ley actual sobre calificación de la quiebra de los comerciantes. Para que no queden como meras indicaciones, se establece un procedimiento de calificación que facilita al deudor la defensa en la misma jurisdicción donde se formulan los

-
- (30) *Informe de la Comisión Parlamentaria:* “La calificación de la quiebra, con efectos puramente civiles y que dé al mismo tiempo base para la formación del proceso criminal cuando éste corresponda ha sido también reglamentada por el proyecto de reformas, satisfaciendo una exigencia del comercio que reclama sanciones oportunas para su depuración” (Véanse las págs. 107-108 del volumen mencionado en la nota anterior).



hace referencia al propósito de derogar las disposiciones del Código Penal. El propósito del legislador, sea dicho en general, es por cierto muy importante; pero, más valen sus palabras que sus intenciones. Y si el legislador —seguimos hablando sin referirnos al tema que tratamos— crea sin quererlo una norma penal, ella es penal a pesar de la intención de quien la creó. Este punto podría dar lugar a digresiones interesantes, y a confirmaciones históricas.

Nos limitamos a recordar, al respecto, lamentando no estar en condiciones para proporcionar indicaciones muy exactas de tiempo y pormenores precisos, lo siguiente:

Durante una huelga de empleados de ferrocarriles en Italia, el Gobierno, que no quería incriminar directamente el hecho que en aquel entonces era impune, pensó conseguir de manera indirecta

cargos que partan de aquellas indicaciones y que ofrezcan al Juez los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la calificación de la quiebra, que debe ser, como lo establecen las citadas leyes, función del Juez que entiende en ese juicio”.

“El Juez califica la quiebra declarando si es casual, culpable o fraudulenta. En este caso debe ordenar la detención del fallido para someterlo a la justicia del crimen. Tratándose de quiebra culpable, no es indispensable que la detención sea ordenada por el Juez de comercio, pero, en cambio, los antecedentes que se reúnan y la sentencia de un Juez, sobre todo fundada en aquellos antecedentes, han de impedir la impunidad por delitos de ese orden que tanto desaliento producen entre los comerciantes honestos y que individualizan y denuncian a los comerciantes de mala fe” (*Nueva Ley de Quiebras (N°. 11.719) Anteproyecto y exposición de motivos e informe de la Comisión Parlamentaria*, págs. 29-30 (Buenos Aires, Valerio Abeledo, editor, 1933).

Las palabras “la calificación de la quiebra con efectos puramente civiles” quieren acaso indicar solamente que dicha calificación no tiene consecuencias obligatorias en el campo penal, de acuerdo a lo que dispone el art. 178 (“...ni la calificación hecha por el juez de comercio obligará al juez del crimen”). De otro lado, ¿qué sentido tendría la frase según la cual dicha calificación “da al mismo tiempo la base para la formación del proceso criminal” si se pudiera pensar que la aludida “base” tenemos que encontrarla en otra ley que tiene diferente contenido? Por ejemplo, en el caso en que el fallido no se haya presentado en el tiempo y en la forma establecida en la ley (art. 169, inc. 3°, Ley de Quiebras), el juez calificará la quiebra de culpable y “dispondrá que las actuaciones pasen al juez correccional o del crimen que corresponda” (art. 177, segundo párrafo). ¿Cuál podría ser la finalidad de remitir las actuaciones al juez penal si éste tiene que declarar que el hecho no constituye delito, no estando contemplado entre los casos indicados por el art. 177 del Código Penal?

ta la finalidad, que se proponía, de combatir la huelga. A este fin, dió un decreto ley que otorgaba a dichos empleados la calidad de funcionarios públicos, para poder de este modo someterlos a las sanciones conminadas para los funcionarios que hacen abandono de su cargo. Pero, por defecto de redacción técnica, contrariamente a la voluntad de quien había hecho el artículo, que era la de limitar la asimilación sólo a los deberes correspondientes a dichos empleados, resultó una disposición amplísima, en consecuencia de la cual fueron otorgados a las aludidas personas derechos y privilegios que no habían cabido ni de lejos en la cabeza del legislador y que, sin embargo, los jueces, inclusive la Corte de Casación, reconocieron en sus fallos, con loable obediencia a las palabras de la ley.

Para volver a la opinión que sustentamos, hay que agregar —y sea dicho de paso— que ningún valor tiene en contra de dicha opinión el hecho de que la Ley de Quiebras no haya sido *incorporada al Código Penal* ⁽³¹⁾, debido a que esta incorporación no es necesaria para otorgar a una ley carácter penal ⁽³²⁾. De otro lado, nadie puede poner en duda que la propia Ley de Quiebras no haya creado nuevas figuras delictivas, por ejemplo la del artículo 182 (el hecho de aquellos que, sin ser acreedores hubieran tomado parte fraudulentamente en las deliberaciones de la junta, o siéndolo hubieran exagerado el monto de su crédito) en el cual se emplea la forma usada por lo general en el Código Penal: “Serán reprimidos con la... pena” ⁽³³⁾. En general, se puede decir que cuando el legislador en una *ley cualquiera* inserta un precepto penal, si el mismo no está acompañado por alguna norma que limite su eficacia, tiene valor también fuera del ámbito de la ley en que la norma se halla.

(31) Confr., por ejemplo, Ley N°. 11.627 sobre arrendamientos rurales de octubre 8 de 1932, art. 19: “La presente ley se tendrá por incorporada a los Códigos Civil y Penal”.

(32) En sentido conforme: SOLER, *Derecho Penal Argentino*, I, 106.

(33) Otras formas equivalentes: “se aplicará”, o “se impondrá reclusión o prisión”, “la pena será”, “incurrirá en la pena”, “sufrirá la pena”, “esta pena se aplicará”, “será castigado”, “se aplicará la pena”, “sufrirá prisión”, “se aplicará reclusión o prisión”.

II. — Consideremos ahora, para terminar, cuáles serían las *consecuencias*, siguiendo respectivamente el criterio que criticamos o aquel al cual nos inclinamos.

Si fuera verdad —contrariamente a lo que opinamos— que siguen en vigor los arts. 176 y 177 del Código Penal y que las normas contenidas en los arts. 169, 170 y 173 de la Ley de Quiebras sirven únicamente a los fines de la calificación de la quiebra, por el juez de comercio, ocurriría el inconveniente de que en muchos casos el juez penal tendría que anular la calificación hecha por el juez de comercio, debido al hecho de que la misma no corresponde a las nociones de la quiebra culpable y fraudulenta según el Código Penal. Así, al ejemplo indicado hace poco en la nota 30, se puede agregar el siguiente:

El juez de comercio de acuerdo al inc. 8° del art. 170 de la Ley de Quiebras, considerará fraudulenta la quiebra de aquel fallido que no hubiese llevado los libros que indispensablemente debe tener todo comerciante, los hubiese ocultado, etc., y ordenará (art. 177, segundo párrafo) su detención, poniéndolo a disposición del juez del crimen (34). Este, al considerar que el hecho no cons-

(34) Confr. recientemente el fallo de la CAMARA COMERCIAL DE LA CAPITAL, in re Termine Antonio y otro del 18 de junio de 1943 (Rev. *La Ley*, del 12 de setiembre): “La falta de libros de comercio y aún de simples libretas de apuntes, impone la calificación de fraudulenta de la quiebra. La conducta del deudor está comprendida en el inc. 8° del art. 170 de la Ley 11.719”.

El fallo de la CAMARA COMERCIAL Y CRIMINAL de Mendoza del 9 de marzo de 1936, in re Magnaldi, mencionado antes, afirma el mismo principio. En los fundamentos se observa que “producida una de las situaciones que enumera el art. 170 de la Ley, la justicia en lo comercial debe declarar fraudulenta la quiebra, sin averiguar las razones o causas que llevaron al comerciante a prescindir en absoluto de los libros indispensables de contabilidad. Es a la justicia del crimen a quien al elevarse los antecedentes corresponde decidir y estudiar si esa presunción importa un delito, o debe llegarse a la conclusión contraria de culpa o mera casualidad”.

Por lo que se refiere al caso en que los libros no sean “llevados con regularidad” (otro caso no previsto en el art. 177 C. P.), véase el art. 169, inc. 12° (quiebra culpable).

El problema de *La falta de libros como caso de quiebra fraudulenta* ha sido estudiado en una nota con este título en “Jurisprudencia Argentina”, tomo 60, págs. 579-581.

Confr.: art. 69 Código de Comercio uruguayo, respecto del cual

tituye quiebra fraudulenta, según el art. 176 del Código Penal, tendrá que absolver al imputado y ordenar su inmediata libertad.

No se debe olvidar que la verdadera, y se puede decir única finalidad del procedimiento de calificación de la quiebra, es la de preparar el terreno para el juez penal y sería absurdo suponer que el aludido juicio *dirigido a dicho objeto* se convierta en algo perfectamente inútil ⁽³⁵⁾.

En cambio, piénsese ahora en la importancia y utilidad del juicio de calificación de la quiebra si por supuesto nuestras modestas observaciones son exactas. El se nos presentará como digno de todo elogio, pues, en efecto, se nos muestra como un procedimiento cuerdo y prudente. En efecto, a pesar de que la calificación hecha por el juez de comercio no obliga al juez del crimen (art. 178, Ley de Quiebras) resulta muy oportuno que sean llevadas a conocimiento del juez penal solamente aquellas quiebras cuya culpa o fraude el juez de comercio haya podido averiguar.

Si confrontamos la ley argentina —interpretada en el sentido por nosotros defendido— con muchas de las leyes extranjeras, resultará su superioridad. No queremos hacer comparaciones legislativas: nos limitamos a referir lo que ocurre, en la práctica, en Ita-

consúltese: CAMILO VITERBO, *Naturaleza jurídica de los libros de comercio* (en "La Revista de derecho, jurisprudencia y administración", de Montevideo, febrero de 1943).

(35) Recuérdese que, por ejemplo, la *inhabilitación* no es consecuencia del acto del juez calificando la quiebra de culpable o fraudulenta, sino es el efecto jurídico de la *declaración de quiebra* (tít. XV de la Ley, arts. 104 y sigts.).

De acuerdo al art. 179 los fallidos cuya quiebra sea casual y los que cumplan la pena impuesta son parificados a aquellos que "*habiendo sido calificada su quiebra de culpable y fraudulenta por el juez de comercio, hayan sido absueltos*". Todos estos pueden ocuparse en operaciones de comercio según las normas indicadas en el mismo artículo. Como se ve, es muy poca la relevancia de la calificación.

El único caso en que la calificación de la quiebra tiene alguna influencia, parece ser el indicado por el art. 186, letra c, de acuerdo al cual procede la *rehabilitación* después de tres años de la fecha de la declaración de la quiebra, *si ésta fuere casual según la calificación del juez de comercio*. Fuera de esta hipótesis se puede confirmar la conclusión aceptada en el texto: el procedimiento de calificación de la quiebra tiene por finalidad la de ofrecer al juez penal la "base" —como se expresa el ya citado Informe de la Comisión Parlamentaria— "para la formación del proceso criminal".

lia, por la falta de una disposición correspondiente. Como saben muy bien mis colegas argentinos, cuyo conocimiento de la legislación y doctrina italiana —lo afirmo con plena seguridad— no es menor de lo que poseen los propios italianos (36), el Código de Comercio de Italia establece (art. 694) que dentro de las veinticuatro horas de declarada la quiebra el juez de comercio debe remitir la copia del auto de quiebra al Ministerio Fiscal a fin de que el mismo, sin excepción (“in tutti i casi”) promueva las diligencias necesarias “para conocer si hay materia para proceder penalmente”.

El resultado de esta disposición es que sobre la mesa del agente fiscal se amontonan expedientes y expedientes, cada uno de los cuales tiene que ser objeto de diligentes investigaciones y debido a que —como dice Castillo (37)— “quebrar no es delinquir”, muchas de estas investigaciones y comprobaciones terminan con la conclusión de que no hay delito. Todo este fatigoso trabajo se podría ahorrar si la ley italiana tuviera una disposición igual a la del art. 177 de la Ley de Quiebras argentina, por mérito de la cual en general llegan al juez penal los expedientes relativos a la quiebra solamente en los casos en los que el juez de comercio haya previamente comprobado la existencia de culpa o fraude.

En suma, la interpretación por nosotros sustentada nos resulta grata también por la razón de que ella muestra y afirma la sabiduría del legislador argentino.

§ III

SE VUELVE AL PROBLEMA PLANTEADO

Después del amplio paréntesis, volvemos ahora al punto de salida, es decir, al modesto problema que llamó nuestra atención.

(36) Para referirnos a un ejemplo reciente, véase la aguda crítica a la que MAURICIO L. YADAROLA somete una parte de la doctrina italiana relativa al concepto de la quiebra: *El problema dogmático de la falencia (Una nueva fórmula para su solución)* en “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba”, año VII, 1943, 1a. parte, págs. 312-345.

(37) *Obra citada*, n. 795, pág. 511.

Sobre la base de la larga exposición que hemos desarrollado, podemos ahora afirmar que dicho problema, relativo a los “gastos excesivos” del fallido y a sus “pérdidas en el juego” (*quiebra culpable*), *tiene que ser planteado no ante el art. 177 del Código Penal (que consideramos derogado) sino frente al art. 169 incs. 5° y 6° de la Ley de Quiebras.*

El aludido problema ha sido por nosotros formulado en los siguientes términos que vamos a repetir: Para aplicar la disposición legislativa ¿es necesario demostrar que media un nexo causal entre los gastos excesivos o las pérdidas en el juego y la quiebra que se realizó? O, a lo menos, la comprobación por hechos ciertos de que dichos gastos o pérdidas no han sido la causa de la quiebra ¿impide la aplicación de la norma legislativa? Idéntico problema se puede plantear respecto a otros casos de quiebra culpable, por ejemplo a los mencionados en el mismo inc. 6°, pérdidas considerables en operaciones de agio o apuestas, y, además, a los indicados en el inciso 2°, compromisos contraídos por cuenta ajena; en el inciso 8°, medios ruinosos de procurarse recursos...

Si con respecto al problema planteado, el lector quiere fijar su atención en un caso concreto muy verosímil, piense en el de un comerciante cuyos gastos personales han sido excesivos, o considerables sus pérdidas en el juego o en operaciones de agio, etc., respecto de quien se puede, sin embargo, poner en evidencia que su quiebra ha sido determinada por una estafa de la que fué víctima. ¿Resultará aplicable el art. 169, n. 5° de la Ley de Quiebras?

a) *Examen y solución del problema planteado.*

A nuestro juicio, no se puede dudar de dar una contestación afirmativa al problema propuesto. Y esta conclusión se deduce, sencillamente, del texto de la Ley. Los artículos 169 y 170 se ocupan, respectivamente, de las dos categorías de infractores mencionadas en el art. 168 (“fallidos culpables o fraudulentos”) al considerar el 169 los “fallidos culpables” y el 170 los “fallidos fraudulentos”.

Y respecto a cada una de dichas categorías la ley hace saber cuáles son “los hechos y circunstancias” en los que hay respectivamente “culpa” y “fraude”. Estamos aquí frente a una verdadera presunción legal de “culpa” o de “fraude” (*presuntio juris et de jure*) la cual —como es propio de las presunciones absolutas— impide inexorablemente al juez examinarla, discutirla e impugnarla. Estos hechos y estas circunstancias han sido definidos y determinados por la ley en vez de dejarlos librados al examen y apreciación del intérprete.

En los artículos 169 y 170 la Ley no se expresa con idénticos términos, pero, como demostramos más arriba, el sentido de las dos formulaciones es idéntico: ambas quieren decir que los hechos indicados se consideran, respectivamente, “culpables” o “fraudulentos”.

La conclusión que se saca de lo antedicho, con relación al problema que nos ocupa, es muy sencilla: los “gastos excesivos” o las “pérdidas de sumas considerables en el juego” son hechos que se caracterizan por la “culpa”. Cuando los mismos están acompañados por la quiebra, entonces se vuelven punibles. Dicho de modo distinto, la “quiebra” se vuelve punible, si resulta que fué precedida por uno u otro de los hechos arriba mencionados. El “fallido” que ha cometido un hecho “culpable”, incurre en responsabilidad penal.

Si lo que acabamos de exponer es exacto, resulta clarísimo, refiriéndonos ahora al ejemplo aludido, que carece de importancia que la quiebra haya sido ocasionada por el daño padecido por el comerciante y originado en una estafa de la que fué víctima. En efecto, según el art. 169, Nros. 5° y 6°, la quiebra se considera “culpable” si existen “gastos excesivos” o “pérdidas considerables al juego”. Solo esto requiere la ley. “Gastos excesivos” o “pérdidas considerables al juego” sumado a la “quiebra” dan por resultado la “quiebra culpable”. La adición de los dos hechos hace funcionar automáticamente el resorte realizador del delito.

- b) *Correlación de la conclusión afirmada con los conceptos de “condición suspensiva”, de “condiciones objetivas de punibilidad”, de “suceso” y de “resultado”.*

Si queremos correlacionar la conclusión que se acaba de afirmar con los conceptos de “condición suspensiva”, de “condiciones objetivas de punibilidad”, de “suceso” y de “resultado” en relación con nuestros escritos anteriores (38), se pueden expresar las siguientes proposiciones:

La declaración de quiebra constituye, respecto de los casos aludidos, una “condición suspensiva de punibilidad”, por la sencilla razón de que los “gastos excesivos” y las “pérdidas de sumas considerables en el juego” no se vuelven punibles si la quiebra (“causa superveniens”, “acontecimiento incierto y futuro, que puede o no llegar”, art. 528, Código Civil argentino) no se verifique después.

La “quiebra culpable” del art. 169 Nros. 5° y 6°. es, por lo tanto, un “delito cuya punibilidad depende de un “suceso”, no es un delito cuya punibilidad dependa de un “resultado” (39).

Consiguientemente, la declaración de quiebra se puede llamar “condición objetiva de punibilidad” (condición extrínseca, exterior que está fuera del proceso ejecutivo del delito y de su resultado).

La afirmación es, desde el punto formal, inobjetable. La de-

(38) Véase, además de nuestro escrito ya citado sobre los *Delitos cuya punibilidad depende de la realización de un suceso*, el ensayo *El concepto de “condición suspensiva” en el derecho penal argentino y comparado (Acontecimientos futuros que actúan como condiciones de punibilidad)*, publicado en la Rev. “*La Ley*”, tomo 27, 1942, sección doctrina, págs. 1101-1117 y en el “*Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*”, año VI, 1ª. parte, Nros. 1-2, págs. 35-90.

(39) Según ya hemos asentado en nuestro escrito sobre los *Delitos cuya punibilidad depende de la realización de un suceso* (n. 1), los mismos no se confunden con los “delitos cuya punibilidad depende de la realización de un resultado”, por la razón de que si bien el “resultado” es un “suceso”, sólo es un suceso que representa la *consecuencia*, el efecto de la acción del culpable. La palabra “suceso” es, pues, más amplia que la expresión “resultado”, dado que comprende todos los acontecimientos de cuya verificación depende la punibilidad del delito, estén los mismos vinculados causalmente a la actuación del agente (resultados) o no lo estén.

claración de quiebra es un hecho —diría Soler— “absolutamente externo a la acción del sujeto y no media entre ambos ninguna relación de producción sino una mera vinculación”; es una “condición extraña a la actividad causal del agente” (Ricardo C. Núñez) (40).

Sin embargo, esta conclusión no vuelve inútil el examen del verdadero alcance de dicha “condición objetiva de punibilidad”. En efecto, dentro de la categoría de las “condiciones objetivas” existen —como hemos observado en nuestro ensayo anterior (n. 10)— variedades notablemente distintas y siempre resulta conveniente profundizar la que seguiremos llamando (confr. n. citado), a pesar de la posible imperfección terminológica, la *gravitación* de la “condición objetiva” dentro de la estructura de la figura delictiva.

Pues bien, hay que tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo a lo que dispone el art. 52 de la Ley de Quiebras, “la quiebra puede ser declarada sólo por el juez de comercio”. Esto acentúa el carácter *exterior* de la condición de la que hablamos debido a que la misma se produce por efecto de un hecho (la resolución judicial) que viene, por así decir, de afuera.

Pero hay que hacer una observación: el juez dicta el auto de quiebra siempre que compruebe la “cesación de pagos” por parte del deudor (art. 1° de la Ley). Esto quiere decir que la resolución del juez está supeditada a cierto hecho, mejor dicho (y de acuerdo al artículo citado), a cierto “estado” del deudor, el cual estado, a su vez, es el epílogo de la actuación del comerciante.

Llegamos así a la comprobación de que el acontecimiento judicial que se ha producido (declaración de quiebra) está vinculado a la actividad del agente.

Esta conclusión no destruye las observaciones anteriores sino que permite afirmar la importancia de la quiebra dentro de la configuración delictiva, su gravitación en el delito, al cual le imprime su signo peculiar.

(40) SOLER, *Derecho penal argentino*, II, 170; RICARDO C. NÚÑEZ, *El hecho penal en la Constitución Nacional y en el Código*, p. 28 (Buenos Aires, 1939).

Es en verdad la quiebra, desde el punto de vista formal, una “condición objetiva”, la que sin embargo da carácter al delito.

Como se ve, aparte de la terminología, estamos cerca, en lo que toca a lo sustancial de la bancarrota, a la conocida concepción de Gustavo Bonelli.