

**Ricardo S. Favarotto**

---

# **INSOLVENCIAS PUNIBLES**

*Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial*



## PRÓLOGO

Aprendí de Luis Moisset de Espanés -uno de mis más respetados y apreciados maestros de Derecho Civil en mi carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba- que aceptar la tarea de prologar una obra exige, por lo menos, sentir alguna simpatía por su autor, y a veces, además, amistad; pero, en segundo lugar, requiere también, conformidad, no con las ideas que sustenta, sino con la forma de razonar, de elaborar el pensamiento y de exponerlo. Ambos requisitos se dan respecto del autor de esta obra, por ser un dilecto amigo y tener coincidencias básicas en el razonamiento sistemático de la Dogmática jurídico-penal; por ello espero que mis palabras constituyan una digna presentación de su libro y así poder cumplir satisfactoriamente la labor que me ha encomendado.

El mencionado Maestro en varias oportunidades ha expresado que la tarea principal del prologuista es poner al lector en contacto con la persona del autor, brindándole un elemento que le permita comprender la obra que tiene en sus manos y cuyo valor apreciará al ir recorriendo sus páginas, hasta formar su propia visión crítica del contenido del trabajo.

Ricardo S. Favarotto se recibió de abogado en 1983 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, donde ha desarrollado una relevante carrera docente en el área del Derecho Penal y Procesal Penal, desempeñándose en la actualidad como Profesor contratado de dicha casa de Altos Estudios. Ha cursado el Master Internacional en “Criminología y Sociología Jurídico-penal”, organizado en conjunto por la Universidad de Barcelona y la Universidad Nacional de Mar del Plata, bajo la dirección de los Profesores Dr. Iñaki Rivera Beiras y Mg. Gabriel Bombini, desde abril de 2011 a noviembre 2013, habiendo presentado la tesis el 1° de abril de 2014, la cual se encuentra pendiente de defensa. Es autor de varias y valiosas publicaciones. No menos brillo ha tenido su paso por la magistratura del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, que culminó como Juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata, entre el 24 de junio de 2005 y el 16 de mayo de 2011, fecha en que le fue aceptada su renuncia.

Si bien ya conocía a Ricardo S. Favarotto por haber compartido diversos congresos, jornadas y encuentros de profesores de Derecho Penal realizadas en distintas universidades de nuestro país, nuestro vínculo académico y amical se estrechó aún más cuando tuvimos la suerte de integrar el Grupo de Investigación Hispano-Argentino que participó de los inolvidables e intensos Seminarios realizados en Albacete (España), Buenos Aires y Mar del Plata, durante los años 2009 y 2010, patrocinados por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y organizados por las Universidades de Castilla-La Mancha y Nacional de Mar del Plata, bajo la dirección de los Profesores Nicolás García Rivas y Marcelo A. Riquert. En tales eventos científicos la preocupación del grupo se focalizó en el análisis comparativo de las garantías penales vigentes no sólo en España y Argentina, sino también tomando en cuenta sus sistemas de inserción regional (Unión Europea y Mercosur).

El análisis del libro, intitulado “*Insolvencias punibles. Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial*”, permite advertir que esta obra —elaborada en la plenitud de su talento por el prestigioso jurista marplatense Ricardo S. Favarotto— evidencia un profundo estudio de los delitos que integran el capítulo de los “*Quebrados y otros deudores punibles*”, mediante una ardua labor de investigación que se ha valido de la consulta de numerosa y rica bibliografía, entre la cual se destacan los trabajos monográficos pioneros en esta materia, como los de Justo Laje Anaya (1967) y Enrique Bacigalupo (1970), pasando por los de Daniel P. Carrera (1988) y Carlos Creus (1993), y los más recientes, de Daniel Rafecas (2000) y Daniel Erbetta (2009), que tratan de solucionar los graves problemas sistemáticos que plantean los delitos concursales frente a la vigente Ley de Concursos y Quiebras.

En sus *Palabras previas*, el autor recuerda que la base de la presente obra se encuentra en la recopilación y actualización de los seis trabajos por él publicados entre mayo y octubre de 2012 en la *Revista de Derecho Penal y Criminología* de La Ley, dirigida por el Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni. Expresa que el cruce de opiniones enriqueció los textos originarios, a las que ha agregado el análisis de las innovaciones que se postulan en el Anteproyecto de Código Penal presentado al Poder Ejecutivo a comienzos del corriente año. El libro se completa con las interpretaciones jurisprudenciales, incluidas en algunos pasajes del texto y, especialmente, en el apartado final de cada capítulo. Por todo ello, este

libro constituye un valioso material de estudio para el ámbito universitario (profesores y estudiantes de Derecho Penal), a la par que una útil herramienta de trabajo para los operadores del sistema judicial (magistrados, funcionarios y abogados).

No corresponde aquí desarrollar todos los temas tratados con solvencia en el libro, entre los cuales se destacan: el nombre del capítulo, los sistemas para legislar los delitos concursales, las conexiones entre un Derecho Penal estático y un Derecho Concursal dinámico, el bien jurídico protegido, la quiebra fraudulenta, la quiebra culpable, la quiebra impropia, el concurso civil fraudulento, la insolvencia fraudulenta, la colusión.

Solo podemos referirnos brevemente a algunas cuestiones opinables; veamos:

El Anteproyecto de Código Penal elaborado por la Comisión designada por decreto P.E.N. 678/12, presidida por el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, regula las “*insolvencias punibles*” en el capítulo X del Título VII de la Parte Especial (“*Delitos contra el patrimonio*”). El art. 155 inciso 1 tipifica el delito de cesación de pagos fraudulenta, por haber optado por el criterio sostenido por el anteproyecto de 2006 —conforme a una fuerte corriente de Derecho comparado— que no supedita la punibilidad a la declaración de quiebra, sino a la declaración de cesación de pagos. En el inciso 3° se agrava el mínimo de la escala penal para el caso en que se hubiese causado la declaración en quiebra.

El Anteproyecto elimina el tipo penal previsto en el actual art. 177 C.P. En la exposición de motivos se expresa: “*No se prevé un tipo culposo, como lo hacía el anteproyecto de 2006. En cualquier caso, es muy difícil determinar cuándo existe un comportamiento culposo en el manejo de los negocios, desde que, en casi todos los casos la quiebra o la cesación de pagos supone que no ha habido un manejo muy correcto. Generalizar esta punición con límites tan imprecisos y, además, teniendo en cuenta que por regla general habrá de recaer sobre pequeños y medianos empresarios, aún excluyendo el caso de quiebras por pasivos inferiores a un determinado monto o número de acreedores o de empleados, o bien circunscribiendo el tipo por medio de casos indicativos de imprudencia o negligencia, no se consigue atemperar el rigor de una sanción penal a un comerciante o empresario que de toda forma deberá responder por otra vía. No es un dato menor el de la selectividad del sistema penal, que hace presumir razonablemente que, de aplicarse esta disposición, no serán los dirigentes de empresas de gran envergadura sobre los que recaiga la pena. De cualquier forma —aparte de todas estas consideraciones que*

*mueven a proponer la supresión del tipo culposo— bueno es hacer notar que no ha habido condenas por este delito y que, además, se trata del único delito contra el patrimonio que prevé la tipicidad culposa”.*

Como lo hace el autor del libro que presento, concuerdo con dicha argumentación; sin embargo, debo destacar que el primer párrafo del art. 179 del Código Penal vigente, que tiene por sujeto activo al no comerciante, remite a las conductas mencionadas por el art. 176 del mismo cuerpo legal, es decir, el que describe el delito de quiebra fraudulenta, no así al art. 177, por lo que no está referido a actos de negligencia o imprudencia manifiesta.

Creemos conveniente una nueva redacción del 1º párrafo del Art. 179 del Código Penal, reemplazando la alusión actual al *“deudor no comerciante concursado civilmente”*, por la expresión *“deudor no comerciante declarado en quiebra”*.

Prefiero mantener una figura específica que prevea el delito de quiebra fraudulenta de la persona física no comerciante, en vez de proceder a la previsión de una sola figura como la del actual art. 176 pero sin exigir la calidad de comerciante —tal como se hizo en el Anteproyecto de Reforma Integral del Código Penal del año 2006—; mi opción radica en que resulta más razonable la diferencia en la escala penal para uno y otro caso, del mismo modo en que ello se verifica entre los vigentes arts. 176 y 179 del Código Penal. En este tema, Favarotto parece apoyar la solución del Anteproyecto de 2006, en cuanto prescinde de la diferencia entre deudores comerciantes y no comerciantes. A semeja a esta última con la solución adoptada por el Anteproyecto de 2014, *“cuyo propósito declarado —en este aspecto— ha sido el de compatibilizar la legislación concursal y represiva”*.

Por otra parte, para atender el recurrente problema de la prescripción de la acción penal con relación a los delitos vinculados a la situación concursal, adherimos a la posición que postula una reformulación en el art. 67 del Código Penal, estableciéndose que el curso de la prescripción de la acción correspondiente a los delitos de quebrados se suspenda desde la fecha en que quede firme el auto que declara la apertura del procedimiento de quiebra, hasta la fecha en que adquiera firmeza la resolución que ordena la conclusión de ese procedimiento en sede comercial.

El Anteproyecto elaborado por la Comisión presidida por el Prof. Zaffaroni, en el art. 43 inc. i) prevé entre los delitos de acción pública dependiente de instancia privada a las

insolvencias punibles, sin proyectar una causal de suspensión de la prescripción como la más arriba propuesta.

Finalmente —más allá del especial afecto que me une a su autor, a quien sinceramente felicito— debo poner de relevancia el alto valor científico de la obra objeto de esta presentación, que contribuye a consolidar el bien ganado prestigio de las Ciencias Penales de Mar del Plata.

CARLOS J. LASCANO

Córdoba de la Nueva Andalucía

Invierno del 2014

# ÍNDICE

## Prólogo a cargo de Carlos Julio Lascano (h)

### I. Quebrados y otros deudores punibles

1. El nombre del capítulo según el tipo de autor
2. Sobre cómo legislar los delitos concursales
3. Las conexiones entre un derecho penal estático y un derecho concursal dinámico
4. El bien jurídico en las insolvencias punibles
5. Jurisprudencia

### II. Quiebra fraudulenta

1. El texto legal: antecedentes, modificaciones y proyectos de reformas
2. El carácter de comerciante y la declaración de quiebra como especiales condiciones de autoría
3. La derogación del sistema dualista de calificación de conducta
4. Autoría y participación. El sujeto pasivo del delito
5. Tipicidad objetiva: las conductas punibles y el principio de unidad
  - 5.1. La simulación o suposición de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas
  - 5.2. El injustificado egreso o a la inexistencia de bienes que el fallido debiera, así como la sustracción u ocultación de alguna cosa que perteneciere a la masa
  - 5.3. La concesión de ventajas indebidas a cualquier acreedor
6. Tipicidad subjetiva
7. ¿Delito de peligro o delito de daño?
8. Consumación y tentativa. Inicio del plazo prescriptivo
9. Punibilidad
10. Jurisprudencia

### **III. Quiebra culpable**

1. El texto legal: antecedentes, modificaciones y proyectos de reformas
2. Estructura típica con doble relación causal
3. ¿Delito culposos o delito doloso y culposos?
4. Conductas punibles
  - 4.1. Gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia
  - 4.2. Especulaciones ruinosas
  - 4.3. Juego
  - 4.4. Abandono de sus negocios
  - 4.5. Cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta
5. Consumación y tentativa. Inicio del plazo prescriptivo
6. Punibilidad
7. Jurisprudencia

### **IV. Quiebra impropia**

1. El texto legal: antecedentes y evolución. Proyección internacional
2. Proyectos de reformas
3. “Societas delinquere non potest” en un punto de inflexión, entre la rigidez dogmática y las demandas político-criminales
4. La razón de ser de la quiebra impropia
5. Los entes comprendidos
  - 5.1. Sociedades comerciales
  - 5.2. Personas jurídicas que ejerzan el comercio
  - 5.3. Banco o entidad financiera
  - 5.4. Sociedades cooperativas
  - 5.5. Asociaciones mutuales
6. Los sujetos activos del ilícito
7. Dos modalidades comisivas: la quiebra impropia fraudulenta y la quiebra impropia culpable

8. Aspectos comunes con los otros delitos de quiebra
9. Jurisprudencia

## **V. Concurso civil fraudulento**

1. El texto legal: antecedentes, modificaciones y proyectos de reformas
2. Las reformas extrapenales y su influencia en la configuración del injusto
3. Otros aspectos del ilícito

## **VI. Insolvencia fraudulenta**

1. El texto legal: antecedentes, modificaciones y proyectos de reformas
2. Las fuentes normativas y el problema del bien jurídico
3. Sujetos activo y pasivo del delito
4. Elementos circunstanciales del tipo
5. Sobre el alcance de las obligaciones civiles
6. Las conductas punibles
7. Tipicidad subjetiva
8. Controversia acerca del efecto liberatorio del pago
9. La insolvencia fraudulenta como delito de daño. Consumación y tentativa. Inicio del plazo prescriptivo
10. Punibilidad
11. Las insolvencias alimentaria y fiscal
12. Insolvencia fraudulenta y vaciamiento de empresa
13. Jurisprudencia

## **VII. Colusión**

1. El texto legal: antecedentes, modificaciones y proyectos de reformas
2. El bien jurídico y la acotada vigencia del principio “pars conditio creditorum”
3. Los delitos colusorios
4. Colusión del acreedor
5. Colusión del deudor
6. Aspectos comunes: tipicidad subjetiva y punición

7. Jurisprudencia

## **Bibliografía**