

T 2-37 6  
P 3-7



~~U.N.I.V.E.R.S.I.D.A.D. P.D.F. C.A.D.T.A.G.E.M.A.~~

~~S.E.A.S.U.I.T.A.D. A.D.E.P.D.E.S.C.H.O.~~

"EL REGIMEN PREAL Y LA GUERRA"

TESIS PRESENTADA POR EL SEÑOR :

ROBERTO PRSTANA PRRALVO

PARA OPTAR AL TITULO DE DOCTOR EN "DERECHOS Y CIENCIAS  
POLITICAS".

S C / B  
00018378

Cartagena, Julio de 1.976.

34148

**D I R E C T I V O S****DIRECTOR DE LA UNIVERSIDAD D.P: WILFRAN RIPOLL****SECRETARIO GENERAL D.P: HUMBERTO BENEDETTI****D.PCANO DE LA FACULTAD D.P: CARLOS VILLALBA R.****SECRETARIO ACADEMICO D.P: JORGE PALLARES BOSSA****E X A M I N A D O R E S****PRESIDENTE DE TESIS D.P: ANIBAL PEREZ CHAIN****PRESIDENTE HONORARIO D.P: VICTOR LEON MENDOZA****EXAMINADOR D.P: GUILLERMO GOMEZ LEON****EXAMINADOR D.P: EDUARDO MATSON FIGUEROA,****EXAMINADOR D.P: ALFREDO BETIN VERGARA**

\*\*\*\*\*

## INTRODUCCION

Con el Decreto 2.264 del 31 de Diciembre de 1.969, sobre concordato preventivo y quiebra se constituyó un avance muy importante del Código de Comercio ya que una sentencia de la Corte Suprema de Justicia declaró inoquible el decreto 750 de 1.940, por el cual se reglamentaba lo concerniente a la quiebra en su aspecto mercantil y penal, producida después de veintinueve años de estar en vigencia el decreto 750, vino a crear una especie de vacío legislativo ya que los jueces y magistrados del país se abstuvieron de aplicar las normas absolutas del viejo código de comercio de 1.869. Se puso fin a la situación anterior con el nuevo código de comercio -- que dictó el gobierno en ejercicio de las facultas --

dos que lo confirió la Ley 16 de 1.968 en virtud  
de la cual expidió el decreto 410 de 1.971.

Este nuevo código establece normas punitivas  
y por tales penas que en Colombia estaban ante  
el nacimiento de un nuevo decreto: se trata del  
Derecho Penal Comercial.

Este nuevo código del comercio (decreto 410)  
derogó el decreto 2264 de 1.969; pero en lo que  
respecta a las materias penales no existió ningún  
cambio notable, pues el nuevo estatuto no hizo -  
sine rogetir las normas anteriores, quedando ingra-  
mable su estructura, su orientación ideología,-  
la descripción de las figuras típicas y la refi-  
sión a las normas de procedimientos y al código-

penal, existiendo diferencia en lo que atañe al aspecto mercantil, por ese el nuevo código de comercio introduce nuevas instituciones jurídicas como la relativa a la liquidación forzosa administrativa y al concordato preventivo, postestate y obligatoria.

## C A P I T U L O

### I

LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

El nuevo Código de Comercio en forma sistemática y ordenada reglamenta los procedimientos aplicables a los comerciantes y a las materias contenidas en el código de comercio, permitiendo así un mejor desenvolvimiento de las relaciones económicas y facilitando el cumplimiento de las obligaciones de los comerciantes y la tutela de sus acreedores; y dentro de esta regulación resalta la relativa a los procedimientos concursales.-

Por procedimientos concursales debe entenderse a aquellos que se aplican a los comerciantes que se hayan visto en un estado de crisis económica en la marcha de su empresa y de sus negocios

mercantiles, que se manifiesta principalmente por un estado de insolvencia y de impotencia en la satisfacción de sus obligaciones; y es entonces cuando surge la obligación legislativa de los llamados procedimientos concursales denominados también ejecución colectiva, los cuales tienen un fin fundamental: el intentar que se satisfagan las pretensiones de los acreedores del comerciante insolvente, pero con la totalidad, del patrimonio del deudor y en forma igualitaria, explicando para tanto el sistema de los procedimientos concursales y no el sistema de ejecución particular.

Para hacer efectivas las garantías y las pretensiones crediticias, la ley ha previsto el pro-

proceso de ejecución singular y el colectivo, este último llamado proceso concursal, existiendo entre el uno y el otro notables diferencias ya que con el primero, se liquidan algunos bienes del deudor para satisfacer a ciertos acreedores en particular en cambio, mediante el segundo proceso, se liquidan todo el patrimonio del deudor para satisfacer los créditos de todos los acreedores.

Para satisfacción colectiva de los derechos crediticios de los acreedores del comerciante, el nuevo código de comercio, ha provisto diversos procedimientos tal como el concordato preventivo al concordato obligatorio y la quiebra.

El concordato preventivo es un instituto que

tiende a prevenir la quiebra del comerciante, pero con la observación de ciertos requisitos y median-  
te la iniciativa del empresario que ha suspendido  
también sorprender el pago corriente de sus obligacio-  
nes mercantiles, quien puede entonces pedir que se  
le admita la celebración de un convenio con sus o-  
creadores. Esto concordante se puede realizar por -  
una cualquiera de las medidas siguientes:

1o.) La simple cesión de los acreedores o el -  
 pago escalonado de sus créditos.

2o.) La aceptación de abones parciales a los -  
 créditos actuales exigibles.

3o.) La administración de los bienes o negocios  
 del deudor por una tercera persona.

4o.) La enajenación de los bienes necesarios pa-  
 ra llevar a efecto el concordato.

5o) Cualquier otra que facilite el pago de las obligaciones a cargo del deudor o que regule las relaciones de este con sus acreedores.

Este concordato es un convenio judicial en que intervienen las dos partes, pero bajo la dirección del juez y que como consecuencia excluye la posibilidad de ejecución particular o colectiva mediante el proceso de quiebra. Cuando la petición del comerciante fuere precedente, el juez deberá aceptarla dentro de los tres días siguientes a su presentación. Una vez aprobado el concordato, es obligatoria para los acreedores, inclusive para los ausentes y disidentes.

Si el deudor no cumple las obligaciones centralizadas en el concordato el juez le declarará resuelto y decretará resuelto el juicio de quiebra.

Mediante el mencionado obligatorio también se intenta a evitar la quiebra ya que a este deben someterse ciertas empresas comerciales antes de someterse al proceso de la quiebra. Este régimen excepcional se aplica a determinadas empresas que por su especial importancia, no solamente económica sino laboral representan y juegan un papel de trascendencia en el cuadro general de la producción y de la economía nacional, y que al precipitarse en la quiebra causaría grandes perjuicios a la comunidad, si no es cumplido por la sociedad deudora, la Superintendencia, así lo declarará y enviará lo actuado al juez competente para que declare la quiebra.

En cuanto a la liquidación forzosa administrativa tiene esta aplicación para ciertas sociedades industriales e comerciales del Estado e sociedades de

### economía mixta.

En lo que respecta a la quiebra se puede decir que es el procedimiento concursal por antonomasia, mediante la cual se tienden a satisfacer las obligaciones mercantiles con la totalidad de sus bienes según el principio de igualdad de condiciones de los acreedores y partida de del presupuesto de la crisis económica del concursante.

Como proceso de ejecución colectiva, sus ofertas no están encaminadas al interés individual del acreedor sino a una acción colectiva en beneficio de los acreedores.

## C A P I T U L O

II

EL RINGEN PENAL DE LA QUIERA

El legislador colombiano al establecer un capítulo especial de tutela criminal, la que incluye grupos de figuras delictivas referidas a los procesos concursales, sobre todo a la quiebra y al concurso preventivo le hizo en protección de los intereses de diversa índole que entran en juego en el desarrollo de la actividad comercial en general fundándose para este en la necesidad de proteger el interés de los acreedores, frente a la actividad de la e culpase del comerciante; por la necesidad de proteger el normal desenvolvimiento de las negocios mercantiles, cuya marcha y realización se ven afectadas por el deceso o culpase comportamiento del comerciante; por la necesidad de proteger los procedimientos concursales establecidos para lograr el pago colectivo

de las acreencias, y en la necesidad de referir la sanción civil-mercantil impuesta al deudor comerciante.

Como normas de protección penal, el código de comercio, contiene disposiciones sobre la tipificación de los delitos y otras de naturaleza procesal y de remisión al código Penal al de Procedimiento Penal bajo el título de "Régimen penal de la quiebra" y que se pueden agrupar así:

- a) Normas de tipificación penal, integradas - por los siguientes artículos: Art. 1.993 - Estará sujeta a la pena de tres a seis años de prisión el comerciante declarado en quiebra que dentro de los dos años anteriores a tal declaración o después de ella haya realizado uno cual -

quiera de los siguientes hechos:

- 1) Distracer, disimular u ocultar total o parcialmente sus propias bieñes.
- 2) Simular o suponer enajenaciones, gastos, daños o perdidas.
- 3) Desistir de una pretensión patrimonial cierta, renunciarla o transigir sobre ella, sin justa causa y en perjuicio de sus acreedores.

"Art. 1994" En la misma pena establecida en el artículo precedente incurrirá el comerciante declarado en quiebra que, dentro de los dos años anteriores a tal declaración o después de ella, huya destruido o destruya total o parcialmente sus bienes.

"Art. 1.995" El comerciante que hubiera causado su propia quiebra por malversación o de lapidación

total o parcial de su patrimonio, estará sujeto a la pena de dos a seis años de prisión.

"Art. 1.996.- El fallido que antes o después de la declaración de quiebra cesante, enriquecer sucedad en sus libros o documentos de contabilidad o los destruya u oculte total o parcialmente, incurirá en la pena de dos a ocho años de prisión.

"Art. 1.997."- El comerciante declarado en quiebra, que no lleve los libros o documentos de contabilidad exigidas por la ley, incurrá en la pena de dos a ocho años de prisión.

Esta pena pedía reducirse hasta la mitad cuando el quebrado no las haya llevado en legal forma dentro de los tres años anteriores a la declaración de quiebra.

" Art. 1.998.- El comerciante que haya abandonado sin justa causa sus negocios o incumplido - total o parcialmente el concurso preventivo, - si estos hechos han influido en la declaración - de quiebra, estará sujeto a la pena de dos a seis años de prisión. En la misma pena incurrirá - el comerciante declarado en quiebra que después de la cesación de pagos, haya concedido ventajas - indebidas a sus acreedores.

"Art. 1.999".- Cuando se trate de quiebra de - sociedades, las sanciones establecidas en los ar- - tículos anteriores se aplicarán a los encargados - actuales de la dirección o administración de los - negocios sociales o a los que la hubiesen ejerci- - do durante el año anterior a la declaración de --

quicbra, llamense gerentes, liquidadores, administradores, directores, gestores, miembros de juntas directivas, consejos de administración o de cualquier otra manera.

"Art. 2.000".- A quien realice por culpa alguna de los hechos previstos en los art韒ulos 1.994, 1.995, 1.996, 1.997, 1.998 y 1.999 se le aplicará la pena correspondiente al delito cometido, disminuida hasta la mitad.

"Art. 2.001".- El comerciante declarado en quicbra que hayan aprovechado antes de tal declaración o aprovechado después de ella la mala situación de sus negocios, la cesación en los pagos o el estado de quicbra, para especular con sus propias obligaciones adquiridas a menores precios, estará sujeto a la pena de tres

19.-

a seis años de prisión.

"Art. 2.ºB".- Además de la sanción privativa de la libertad señalada en los artículos anteriores, se aplicará en todo caso la de prohibición de ejercer el comercio, para administrar o representar legalmente a una sociedad comercial, por el término de uno a diez años.

b) Normas Procesales y de remisión.

"Art. 2.ºB".- El juez que declare la quiebra oprobiosa privativamente y en cuaderno separado la tramitación y decisión del proceso penal.

El mismo juez tendrá competencia para investigar y sancionar en forma exclusiva los delitos indicados en los artículos anteriores y los conexos a ellos.

"Art. 2.º04".- El juez deberá decretar la detención preventiva del querellante y demás sindicados de cualquiera de los delitos anteriormente descritos, cuando se cumplan las condiciones exigidas para ello por el Código de Procedimiento Penal.

"Art. 2.º05".- En cuanto no se opongan a lo dispuesto en este capítulo, se aplican las normas pertinentes de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal. Pero la providencia que califique el mérito del sumario que resuelva la solicitud de aplicación del art. 163 del Código de procedimiento penal, sólo podrá dictarse después de la sentencia de reconocimiento y graduación de crímenes.

La sentencia de segundo grado en el proceso penal tendrá recurso de casación conforme a las re -

glos del mismo código.

La quiebra no es un delito como equivocadamente se piensa, el ilícito penal consiste en la realización del daño o culposa de los hechos provistos en la ley, - les cuales son castigados cuando hayan sido cometidos con anterioridad a la declaración judicial de quiebra o con posterioridad a ella. Los hechos delitivos- relacionados con la quiebra y en general, con los procesos concursales, han sido denominados tradicionalmente por la legislación y doctrina con el nombre genérico de bancarrota y que se puede definir: Como la realización de hechos típicos por parte del comerciante fallido, ocurridos antes de la declaración judicial de quiebra o después de ella, en menoscabo de la garantía de los acreedores, en su perjuicio y con la

finalidad de frustrar el desarrollo y los objetivos del proceso censual.

La Bancarrota se clasifica:

- a) Bancarrota patrimonial que son las especies cuyas conductas delitivas se dirigen sobre el patrimonio del comerciante, bien para disminuirlo realmente, o bien para disminuirlo en forma ficticia. En esta clase se incluyen los siguientes tipos:
  - 1o) Bancarrota fraudulenta, que es la conducta del comerciante, que antes o después de la declaración de quiebra, distrae, disimula u oculta total o parcialmente sus propias bajas, simula o supone exoneraciones, gastos o perdidas, o desiste de una pretensión patrimonial cierta, la renuncia o la transigencia sin justa causa y en perjuicio de su acreedor.

2) Bancarrota por destrucción de bienes- Es la op-

ducta del comerciante, que antes o después de la declaración de quiebra ha destituido o destruido total o parcialmente sus bienes.

3) Bancarrota por malversación, que es la conducta del comerciante que, malversación total o parcial de su patrimonio ha causado su propia quiebra.

B) Bancarrota documental, que comprende todos los ilícitos que recaen sobre los libros y documentos de contabilidad, del comerciante. En esta clase se incluyen las siguientes:

1) Bancarrota por falsedad, ocultación, o destruección de libros o documentos de contabilidad, y que consiste en la conducta del comerciante

to que antes o después de la declaración de quiebra, falsifica, oculta o destruye total o parcialmente sus libros, o documentos de contabilidad.

2) Bancarrota por omisiones contables que es la conducta del comerciante declarado en quiebra que no lleva los libros o documentos de contabilidad exigidos por la ley.

C) Bancarrota culposa, que es la realización culposa, por negligencia o imprudencia de cualquiera de los hechos previstos en las arts. 1.994 a 1.999 del código de Comercio.

D) Bancarrota simple que incluye los siguientes:

1) Bancarrota por abandono de negocios o incumplimiento del concordato preventivo, que

os la conducta del comerciante que ha abandonado sus negocios e incumplido el concordato preventivo, si tales hechos han influido en la declaración de quiebra.

2) Bancarrota preferencial. Es la conducta del comerciante fallido que después de la cesación de pagos haya concedido ventajas indebidamente a sus acreedores.

3) Bancarrota por especulación. Es la conducta del comerciante que declarade en quiebra antes e después de tal declaración aprovecha para especular con sus propias obligaciones adquiriéndolas a menores precios.

En las anteriores disposiciones se adoptó el método cauista que es de notoria falta de técni-

ca, ya que se ha debido redactar normas mucho más generales concretas y precisas para establecer en forma adecuada los hechos delitos y culpas que afectan real e ficticiamente el patrimonio del comerciante.

## C A P I T U L O

## III

ORIGEN HISTÓRICO DE LA BANCARROTA.

Si el conocimiento del origen histórico de las figuras criminales es siempre útil para comprender su esencia y las notas que la caracterizan, respondiendo a la bancarrota misma, aunque sea en sus grandes líneas debe considerarse verdaderamente necesario a causa de las notables anomalías que el delito presenta; anomalías que se derivan de su incomplete grade de desarollo, del excesivo peso que durante siglos ha ejercido la tradición y de las consiguientes imperfecciones en la formulación legislativa, generalmente aceptada por los estudios del derecho penal.

Alguien decía que la historia del delito de bancarrota y del instituto de la quiebra, son la historia misma del comercio. En efecto, no hay dudas -

que estos fenómenos son contemporáneos con el desarrollo del tráfico mercantil y con la necesidad de proteger el comercio y el crédito, a través de la tutela penal, contra los actos dolosos o culposos; y aun fortuitos del drudor comerciante, ejecutados en contra de sus acrederos y en su perjuicio. Esta historia tan irregular y convulsinada, ha traído como resultado el que los ilícitos atribuidos a los comerciantes, cometidos en ejercicio de su actividad, hayan recibido un tratamiento especial.

Por ello el conocimiento del origen histórico del instituto que estamos analizando, es de capital importancia a fin de comprender cabalmente el contenido y estructura de la bancarrota en su do-

venir y desarrolle.

Pues fuera de duda que el delito de Bancarrota  
fue reconocido por primera vez en Italia en la o-  
dad media. Los juristas italianos de aquella épo-  
ca partieron del concepto romano de hurto, el cual  
como se sabe, comprendía también la aprehensión in-  
debida de cosas poseídas. Con audaz innegación,  
mediante ficciones llegaron a considerar cosa por-  
tunciente a otros, cosas que, habían pasado en  
propiedad al adquiriente como por ejemplo, las mon-  
cancías compradas en la inminencia de la quiebra -  
y, poco a poco, llegaron a afirmar en general que  
en determinados casos la aprehensión puede recaer  
sobre una cosa que alguna vez fué ajena, y sobre -  
dinero depositado en efectivo.

Por esta vía nuestros juristas configuran el doli-  
to de bancarrota, el cual en el siglo XVI, se separó  
completamente de la matriz originaria y asumió una au-  
tonomía plena.

En las XII tablas encontramos ya un criterio penal,  
respecto del deudor incumplido, según el cual este res-  
ponde con su persona, sin posibilidad de justifican en  
cuanto a su conducta y sin esperanza de piedad.

En efecto allí se establece que cuando el deudor no  
satisface cumplidamente su obligación después de trein-  
ta días contados a partir de la confesión de la deuda  
de la sentencia condenatoria, se lo obliga a seguir  
a su acreedor, siempre que este hubiese pronunciada -  
ante el juez la fórmula sacramental y cuando nadie se  
efrociese ya como fiador. Al deudor entonces, se le pa-  
drá encadenar como por sesenta días y aun venderle más

allá del Tíber, y aun más pedría recibir la muerte a manos de sus acreedores, a quienes se les permitía dividirse y repartirse el cuerpo del deudor. --

La justicia eminentemente privada que correspondía a la sociedad de economía primitiva, fué lenta mente sustituida por la autoridad pública, y la intensificación y desarrollo del intercambio comercial trajeron como consecuencia la transformación, -- radical del sistema jurídico relacionando con el trámite de los deudores. Aparece entonces en Roma la ley Fáctolia Papiria del año 428 en la que se distingue la insolvencia del deudor de buena fe y la ocasional fraudulentamente, y se elimina la posibilidad de encadenarle o darle muerto o venderle. -- De manera que de aquí se parte del concepto según el cual la verdadera, garantía de las obligaciones

dónde buscarse en el patrimonio y no en la persona  
del deudor.-

Después apareció el procedimiento por fórmulas que establece ya totalmente el sistema de ejecución patrimonial, la introducción de la llamada *benerum venditio* (Venta en su hasta de los bienes del deudor) y la *missio in bona*, que permitía al acreedor tomar posesión de los bienes del deudor y solicita que se lo adjudicase al mejor postor, quien quedaba obligado a pagar a los acreedores por cuenta hasta el monto del precio de la compra de.

Viene después la continuación la ley Julia que que tiende a evitar algunos inconvenientes relacionados con el procedimiento de la *benerum venditio*, en que el comprador adquiría título sobre los bienes del deudor como sucesor en *universum jus*, es -

dicir partiendo de una presunción de muerte de aquél. De esta ficción se derivaba la infamia, por la cual el deudor va caeado en una posición grave de inferioridad.

En virtud de la ley Julia al deudor insolvente se le permitía no sufrir la infamia y obtener un sueldo indispensable para su subsistencia siempre y cuando hubiere puesto voluntariamente sus bienes a disposición de los acreedores para que fueran vendidos. La ley Julia es el primer documento en donde se encuentra esbozado el actual derecho de quiebra, ya que establece que el acreedor que obra y que inicia la ejecución lo hace para todos los otros acreedores.

Sigue perfeccionándose la tutela de crédito por que establecen medios más idóneos para defender a los acreedores del comportamiento incumplido del

dudar; así aparece la actio pauliana que viene a ser un instrumento idóneo para obtener la revocación de los actos fraudulentos e lesivos del dudor frente a su acreedor pero siempre y cuando se reunieran los siguientes presupuestos:

- 1º) Daño a los acreedores.
- 2º) Intensión de engañar del dudor.
- 3º) La celusión del dudor de mala fede con la contraparte con la cual habían realizado el acto cuya revocación se pedía.

En la Edad Media aparece el delito de bancarrota, pero para designar cualquier insolencia y que en principio se le asignaba a la quiebra de las bances, pues eran las empresas que quebraban con más frecuencia y sus quiebras causaban perjuicios y alarmas.

En Colombia, la institución de la quiebra y su

aspecto penal han sufrido cambios, y variaciones debidas naturalmente, al progreso de la Ciencia criminal en relación con el tráfico mercantil - que en el mundo se ha manifestado en forma vertiginosa a partir de la etapa industrial y capitalista de la sociedad contemporánea.

El Código Penal del estado soberano de Cundinamarca traía disposiciones relacionadas con las quiebras y consideraba este fenómeno como delito; y consagraba una presunción de *juris tantum* y que según ella toda quiebra se presumía fraudulenta y culpable mientras no demostrase la ausencia de fraude o culpa; y establecía para la quiebra fraudulenta pena de cuatro a ocho años.

El Código Penal de 1.890 distingue tres clases de infracciones, quiebra culpable, castigada con

reclusión de seis meses a dos años y agravado en el caso de que el quebrado sea corredor, cambista, comisionista; quiebra fraudulenta, sancionada con reclusión de dos a cinco años; y alzamiento de bienes.

Dispone también que el cómplice tendrá la misma pena que el quebrado y declara como causal de exclusión del ilícito, el caso fortuito expresamente indicando para la insolvencia y la suspensión de pagos.

El Código penal de 1.936 señala a la declaración judicial de quiebra como antecedente necesario para el ejercicio de la acción penal y la aplicación de la pena al autor y abolió el principio según el cual lo quebrado es el delito.

El Decreto 750 de 1.940 viene a reglamentar todo

el aspecto mercantil de la quiebra y a complemen-  
tar las disposiciones criminales contenidas en el  
código penal de 1.936. Introdujo nuevas y numero-  
sas conductas constitutivas de la infracción, en-  
tre ellas las relacionadas con los libros de con-  
tabilidad; prorrogó la competencia del juez mer-  
cantil para conocer del proceso penal; declarado  
inocuible el anterior decreto el gobierno dictó  
el decreto 2264 de 1.969 sobre concordato preven-  
tivo y quiebra el cual a su vez fué restituído por  
el nuevo código de Comercio.

C A P I T U L O

IV

RESULTADO DE LA BANCARROTA

El resultado es un punto importante que debe ser materia de investigación y análisis en la teoría general de la bancarrota, ya que si se omite, no se haría completo el análisis del aspecto objetivo de la infracción dolosa con relación a la conducta humana típica.

El efecto e conveniencia de la conducta se lo denomina resultado.

Pore en derecho penal, no toda consecuencia, ni todo efecto del comportamiento humano constituye resultado, sino aquel efecto que forma parte del contenido de un dolos o de sus agravantes. La conducta humana produce innumerables consecuencias, las cuales a su vez son el punto de partida de otras muchas. La conducta como materia en movimiento, produce, en su propia transformación sin cesar en-

- - - - -  
ella; y estos cambios son sus efectos, que se difieren del resultado.

- - - - -  
Los efectos de la conducta dolitiosa son aquellas modificaciones; transformaciones e cambios del mundo exterior producidos por ella. Por lo tanto su resultado debe entenderse el efecto natural de la conducta que forma parte del dolite o de sus agravantes.

- - - - -  
Existen motivos que confunden el resultado del dolite con el daño e lesión, es decir, lo confunden con sus efectos jurídicos cuando son dos conceptos distintos. La desparidad de opiniones entre quienes consideran el resultado como el efecto natural de la conducta que forma parte del tipo legal, o de sus agravantes y los que piensan que el resultado es lo mismo que el daño en el dolite, trae como con-

socuencia de que se ofrecan soluciones contrarias a diversos problemas jurídicos penales. Así los primeros admitirían que el resultado no es un elemento esencial y material del delito, puesto que en la ley, según ellos, existen figuras delictivas para cuya consumación no se exige la verificación de un resultado; los segundos opinan que el resultado considerado como sinónimo de daño, es ese elemento general indispensable del ilícito penal, pues esto implica la ofensa o la lesión de un interés jurídicamente tutelado.

En el concepto de resultado, tampoco se ha admitido, que, entra así mismo el peligro, que es una modificación del mundo exterior producida por ciertos delitos y en las formas de bencarrera existen, algunas con que el efecto de la conducta humano es un resultado de peligro.

Por peligro se debe entender como la probabilidad de verificación de un daño o como probabilidad de un resultado temido.

Para establecer la existencia del peligro se requiere que el juez se traslade al caso concreto, mediante un análisis e probstico póstumo. Se indagará, cuales crean las posibilidades de conocimiento que en ese caso corresponden al hombre normal para juzgar la probabilidad de verificación del resultado temido, unida a la capacidad de conocimiento concreto que hubiera tenido el agente.

La doctrina distingue entre delitos de peligro concreto, y delitos de peligro abstracto, según que la situación de peligro debe establecerse caso por caso, o que de antemano se presuma por vía general.

Algunos autores consideran que el resultado del dolite es la quiebra del concienciente, y otros afirman que es la insalvencia o la cosencia de pagos.

En cuanto a los primeros, su esencia se funda en considerar indispensable, para la existencia del dolite de bancarrota en su aspecto material que la conducta ejecutiva de la infracción produzca la quiebra. En este sentido la quiebra sería el efecto e resultado y el comportamiento del concientemente sería su causa o antecedente. En esta forma, la quiebra deberá estar unida por un nexo de causalidad material a la conducta del agente. Distinguidos tratadistas como Luis Carlos Pérez y Jorge Gutierrez Angulo son partidarios de la doctrina anterior.

Jorge Gutierrez Angulo, al hablar de la quiebra dice que es indispensable que esa quiebra haya si-

de producida una voces per heches daeses, otras per heches culpesas.

En Italia país on donde se ha estudiado con amplitud la bancarreta, demás ampliamente el criterio que excluye a la insolvencia como resultante del ilícito.

Autores como Máximo Purze afirma que el resultado del dolite de bancarreta no es la insolvenia, ni el apuro financiero del comerciante, porque sería arbitrario introducir este elemento para dar vida al dolite, dada la absoluta ausencia en la ley de una tal exigencia.

De lo anterior se deduce que la conducta constitutiva de cada especie de bancarreta es distinta en su contenido, porque están regladas las variadas hipótesis dolictivas por verbos rectores diversos, los cuales se deben analizar independien-

tomente cada una si es que se quiere comprender y establecer cual es la modificación del mundo exterior que cada una de las conductas descritas producen en él, cuando se realizan, es decir cuales son el resultado consecutivo de la verificación de cada uno de los comportamientos y el daño o poligro que producen, para poder deducir de todo ello y establecer en concreto el efecto natural del delito y efecto jurídico.

## C A P I T U L O

### V

ELEMENTO SUBJETIVO X SUJETO DE LA INFRACCION

Un elemento fundamental del delito con aspecto de naturaleza subjetiva, necesario para su integración es el denominado referibilidad siquica - llamado también culpabilidad, imputabilidad o simplemente elemento subjetivo del delito.

Para que una conducta típica y antijurídica constituya delito es indispensable que sea siquicamente referible a un sujeto. Si falta este atributo el comportamiento antijurídico no es delictuoso y por consiguiente, el sujeto no es llamado a responder penalmente. Un hecho constituye delito porque además de los atributos de la tipicidad, y de la antijuridicidad, la ley exige que la figura del agente se haya activado y comportado en determinada forma hasta convertir en la causa siquicida ese hecho. Se debe entender por referibilidad siquica la atribuibilidad del acto al sujeto en

cuanto debe existir en nexo sicológico entre el comportamiento del agente y su siquis, que permita afirmar que la transformación del mundo exterior producida por su conducta es suya, que - su comportamiento la pertenezco.

Con el acto interno, refleja su subjetividad, el hombre se califica como causa sicológica de la conducta que ha desarrollado materialmente en el mundo fonoágnico.

La ley indica claramente cuales son esas subjetividad y ese nexo sicológico mínimo que deben mediar entre el agente y el hecho material por él producido. Así para los sujetos normales, exige - que el comportamiento material sea producto de su conducta, de emisión (diale), e requiere que el resultado haya sido producto de un comportamiento -

negligente, inexperto o imprudente del autor (culpa).

El Art. 12 del código penal establece que el elemento subjetivo de la infracción puede actuar en forma delesa o culposa; siendo posible respecto a la bancarrota, la configuración delesa o culposa de este ilícito.

Existen varias especies de bancarrota, las que tienen particularidades y diferencias en cuanto a su elemento subjetivo, ya que esto en ningún caso es uniforme.

Varias cuestiones se plantean respecto del elemento moral, sicológica o subjetivo de la bancarrota. Las cuestiones relativas a este elemento de la infracción han motivado encendidas y nutritivas

ESTABLAZOS DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE SANTACRUZ

das disputas en la doctrina extranjera.

El problema que se plantea fundamentalmente es el de saber si para la integración del elemento subjetivo, en la forma de la intención, este es, si para la integración del dolo de la bancarrota en general, pero en especial la de orden patrimonial, es indispensable el ánimo de defraudar, si se requiere una situación especial, o si apenas ocurre la representación y voluntariedad del hecho constitutivo de la infracción. Es decir, si en la descripción del tipo subjetivo de la bancarrota, en cualquiera de sus especies, debe incluirse además de la representación y la voluntariedad de la conducta, una intención en ánimo e intenciones específicas que debiera tener al comerciante en la realización de la conducta del ilícito en -

cualquiera de sus formas. Desde el aspecto subjetivo de la bancarrota intencional, esto es que se dalesa cuando el sujeto se presentó y quiso el comportamiento prohibido en la descripción legislativa correspondiente, con voluntad dirigida a sfondo el interés tipicamente protegido en la ley comercial. En cuanto a la bancarrota culposa, se configura ésta, cuando el agente produjo el resultado deseado, normativamente previsto, por imprudencia negligencia e impericia afectando el interés tipicamente previsto en la ley comercial. Existe la noción del dolite propio e exclusivo la cual se da cuando la conducta no puede ser realizada sin per un actor inviolable de una calidad especial, jurídica, natural, o profesional, entre las cuales se encuentra la quiebra fraudulenta para el

que se requieren la condición de comerciante.

La bancarrota es un delito propio, pues la conducta ejecutiva de la infracción no puede ser realizada sino por una persona que tiene una calidad especial la de ser comerciante.

El comerciante es el sujeto activo de las ilícitas mencionadas, y tan sólo él puede ser sujeto de los procedimientos concursales. En efecto, las disposiciones que tipifican la bancarrota atribuyen la conducta dolitosa al comerciante; además el código de comercio limita la aplicación de las normas sobre procedimientos concursales con carácter preventivo, liquidación forzosa administrativa y quiebra, al comerciante que ha sobreseído en los pagos. La persona que ejerce el comercio, vale decir el comerciante, es el actor que ejecuta

los hechos constitutivos de bancarrota y sobre el cual recalan y al ol se refieren la integridad y totalidad de las normas del nuevo código de Comercio.

Nuestra Constitución establece en su artículo 38, "que toda persona es libre de escoger profesión u oficio quedando a cargo de la ley reglamentar su ejercicio, y a las autoridades su inspección en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad pública.

El Código de Comercio reglamenta integralmente los actos de comercio, la actividad de las personas que a ellas se dedican. En su art. 12, establece que toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse es ha-

bil para ejercer el comercio. Los que con arrojo de osas, mismas leyes comunes son incapaces, son inhábiles para ejercer, actos de comercio.

El menor habilitado de edad puede ejercer libremente el comercio y enajenar o gravar en desarrollo de este, toda clase de bienes. Los menores no habilitados de edad que hayan cumplido 18 años y que tengan poculie profesional, puede ejercer el comercio y obligarse en desarrollo de este hasta conveniencia de su poculie.

Los menores adultos pueden con autorización de su representante legales, ocuparse en actividades mercantiles bajo la dirección y responsabilidad de estas se hacen indispensable, porque no puede hablarse de ditta de bancarreta mientras el co-

ter de la infracción tenga esta calidad, calidad que debe ser de profesionalidad, es decir, de permanencia y continuidad de la actividad que la ley considera mercantil de tal manera que un acto aislado, una ocupación discontinua y accidental no puede servir como presupuesto de los procedimientos concursales.

En cuanto al comerciante retirado, no hay duda de que puede ser sujeto activo de la bancarrota, puesto el código de comercio en su art. 1.937 inciso 2º., dice que el retiro del comerciante de su actividad profesional mercantil no impedirá la declaración de quiebra.

La figura del comerciante oculto está contemplada en el inciso segundo del art. 19 del código de Comercio que dice: "La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza

por medio de apoderado o intermediario. Todas las sociedades pueden ser declaradas en quiebra con la excepción establecidas por la ley. Según el art. 1.999 del Código de Comercio, cuando se trata de quiebra de sociedades, las sanciones para la bancarrota se aplicaron a los encargados actuales de la dirección e administración de los negocios sociales, o de los que la hubieran ejercido durante el año anterior a la declaración de quiebra, llamados gerentes liquidadores, administradores directores, gestores, miembros de juntas o de cualquier otra manera. Por sujeto pasivo se entiende la persona titular del derecho oce el delincuente lesiona o pena en poligra mediante su comportamiento antijurídico. La noción de sujeto pasivo está en relación directa con la de objeto jurídico del

dolite, y como se habla de objeto jurídico, genérico, o sea, el interés del Estado, como entidad social, en la conservación de aquellos bienes individuales e colectivos tutelados en la norma; entonces se afirma que el Estado es sujeto pasivo genérico de todo dolite, y como el objeto específico del dolite es el interés concreto de la persona atacada por el ilícito, por élle el sujeto pasivo específico sería el particular directamente lesionado como consecuencia de la acción del robo. El primero sería el sujeto pasivo mediante y el segundo el sujeto pasivo inmediato.

El dolite de Bancarreta la persona que recibe la efusión y que es titular del dorche lesionando o puesto en peligro por el robo, es a su vez los acreedores del quebrado. En efecto, cuando el robo com-

meto algunas de las infracciones contempladas por la ley, constitutivas de bancarrota, esté losiendo el interés y la integridad de la garantía que sus acreedores tienen respecto de los créditos que estos lo conocieren puesto que el compraventido del comerciante qubrado disminuyo o al torna los bienes de su patrimonio el cual consti tuyó precisamente la garantía de los acreedores y cuando la conducta recao sobre los documentos contables, bien para alterarlos, o bien porque se ha emitido, se está afectando el interés de los acreedores a la reconstrucción del patrimonio del deudor que servirá para hacer efectiva en concreto la garantía.

En el delito de bancarrota el sujeto pasivo es el titular del interés, es decir todos los

60.-

62

aerodores del quadrado que concurren a la quicura.

61.-

63

## C A P I T U L O

VI

### **FORMAS DE MANIFESTACION DE LA BANCARROTA**

En el delito de bancarrota se presenta el momen-  
to consumativo, el comete, el concurso de personas.  
El delito se considera consumado cuando todos sus  
elementos constitutivos según el modelo legal res-  
pectivo se hayan reunidos en el hecho realizado, e  
sea que se consuma con la realización del hecho  
descrito en el precepto penal. Existen dos grandes  
grupos de bancarrota, el primero es la bancarrota  
pro-quiébra, e sea cuando la conducta del delito  
se realiza con anterioridad, al auto que declara  
la quiebra del comerciante; y postquiébra, este es  
cuando la conducta de la infracción se realiza con  
posterioridad a dicho auto declarativo. Existe o -  
tro grupo de especie de bancarrota en que dicha de-  
claración de quiebra es el resultado del delito.

Para el segundo grupo el momento consumativo coincide con el momento en que el sujeto realiza los hechos dolitoses. Para el tercer grupo cuando los hechos ejecutivos producen la quiebra. Pero para determinar el momento consumativo en los delitos de proquiebra se presentan dificultades - Porque para algunos autores el momento consumativo en esta modalidad, le constituye el momento en que se declara jurisdiccionamente la quiebra del reo comerciante. Para otros se consuma en el momento en que el reo ejecuta cada uno de los hechos incriminados en la ley. En cuante a la tentativa y a la frustración son posibles en los delitos en que la quiebra se señala en la respectiva disposición penal como el resultado del delito.

En los delitos de mera emisión como el previsto en el art. 1.997, el intento no es posible.

Se excluye la tentativa y también la frustración en las fermas culpas de bancarrota porque en estas figuras, no hay intención dirigida a la realización de la conducta constitutiva de la infracción.

Los elementos de la tentativa y de la frustración, respecto de los ilícitos de bancarrota son:

1) Principio de ejecución e consumación de alguna de las hipótesis de bancarrota.

2) Propósito de cometer algunas de las hipótesis de bancarrota.

3) La no realización, completa de la conducta, -

dol tipo de bancarrota de que se trate por circunstancias ajenas a la voluntad del agente comerciante.

4) Que el agente sea declarado en quiebra.

En cuanto al concurso en la bancarrota, no es posible cuando se realizan conjuntamente todos o uno de los comportamientos alternativos indicados en el mismo tiempo penal así en la especie de Bancarrota del art. 1993 del Código de comercio, - pues uno será el dolite, aunque el comerciante distraiga, disimule oculto sus propios bienes y simula y suponga encargos, gastos, deudas etc.

En cambio si es posible el concurso de dolites entre diversos tipos de bancarrota por ejemplo en-

tre bancarrota documental por falsoedad, destrucción o ocultación de libros de contabilidad art. (1996), y

Bancarrota patrimonial (art. 1.993), si se reúnen lógicamente los presupuestos del art. 31 & 33 del Código Penal.

También es posible el concurso de bancarrota y otros delitos siest, re y cuando se reúnan los requisitos contemplados en la parte general, del Código Penal, concretamente los arts. 31 y 33 y - con tal, que la infracción (bancarrota) no se contempla el delito de que se trata, así por ejemplo, no será admisible el concurso entre bancarrota documental y falsoedad de documentos, pues la segunda

infracción forma parte del contenido de la primera, pero se podrá darse el concurso material entre bencarrota y estafa; todas las veces que se realice la primera por haber el comerciante inducido a alguien por medio de artificios o engaños obteniendo un provecho ilícito, en perjuicio de otro.

Se sabe que un delito puede ser cometido por una sola persona o por varias que cooperan para obtener un objetivo común. En este caso se configura lo que en Derecho penal se denomina concurso de personas en un mismo delito. Pues es convencional cuando el delito puede cometerlo un solo sujeto, pero lo realiza con la participación de varias y es necesario, cuando en la respectiva disposición legal se exige para su comisión una

pluralidad de agentes.

En la bencarrota puede darse el concurso eventual de personas, de acuerdo con los arts. 19 y - 2º del Código Penal, y siempre que se reúnan los presupuestos y las condiciones allí señaladas.

69.-  
71

## C A P I T U L O

### VII

ASPECTOS PROYESALES DE LA BANCARROTA.

Sin duda alguna; la norma procesal más importante es la referente a la competencia para el sumario y para la causa en los procesos por las infracciones relacionadas con los procedimientos concursales y tipificadas en los arts. 1.993 a 2.001 del Código de Comercio. Con respecto a esto, encontramos la primera diferencia con el régimen procesal común; porque las reglas de competencia indicadas para los jueces que integran la jurisdicción penal ordinaria no funcionan en este caso. Así vemos que el art. 2.003 del Código de Comercio dice que el juez que declara la quiebra adquirirá privativamente y en cuaderno separado la tramitación del proceso, y ese mismo juez tendrá competencia para investigar en forma exclusiva los delitos de bancarrota y sus conexos. Lo cual quiero decir que-

hay una prorrrogación de la jurisdicción penal al juez que conoce del aspecto mercantil de la quiebra.

Este juez competente de modo privativo para conocer del proceso de quiebra es según el art. 1941 del Código de Comercio el civil del circuito que corresponde al domicilio del declarante. De donde se deduce:

- 1) Que hay una prorrrogación de la jurisdicción penal al juez civil para la investigación, conocimiento y fallo del delito de bancarrota.
- 2) Las disposiciones comunes sobre competencia por virtud del territorio tienen una excepción pues el juez del conocimiento y de la instrucción no es el del lugar en donde se ha realizado el ilícito, sino del domicilio del culpable.

Pore hay que tener en cuenta que la acción penal, no podrá ser ejercida por el Juez civil del circuito, mientras no se haya dictado el auto que declare judicialmente la quiebra y mientras no se halle ejecutada dicha providencia.

Desde este punto de vista, la declaración de quiebra funciona como un requisito proprocesal y como un antecedente que debe ser cumplida con anterioridad a la apertura del proceso penal.

Declarada la quiebra, cualquiera podrá presentar la correspondiente denuncia ante el juez civil del circuito que conoce de la quiebra el cual deberá observar las reglas dictadas por el código respecto de la denuncia y la iniciación del sumario en general.

34148

De acuerdo al art. 1947 del código de comercio

publicado el edicto en debida forma y vencido el término de su fijación se entenderá notificada a la providencia que declara el estado de quiebra tanto al quebrado como a los acreedores y al público general.

Dicho edicto, deberá fijarse en la secretaría del juzgado por el término de quince días y se publicará, dentro de los cinco días siguientes a su fijación, en un diario de la capital de la república y en uno local. No se podrá abrir el proceso cuando haya sido apelada dicha providencia y mientras el tribunal supremo, respectivo no resuelva.

En un proceso penal de la quiebra, que adolanta el juez civil del circuito del domicilio del quebrado, intervienen las mismas personas que en

el proceso penal ordinario y las normas del Código de la Materia en este aspecto tienen completa y total vigencia con excepción a lo siguientes:

- 1) El sujeto pasivo del delito de bancarrota por lo general lo constituye el acreedor del quebrado pero este no podrá constituirse en parte civil mientras no haya sido reconocido como tal en el proceso mercantil, conforme al art. 1973 del Código de Comercio porque en el proceso mercantil, es donde exclusivamente se puede discutir sobre el intérvalo jurídico y la validez de las pretensiones crediticias del acreedor.
- 2) Aprobado y homologado el concordato dentro del proceso de la quiebra, el cual constituye un arreglo sobre los créditos, se extingue el interés de la parte civil dentro del proceso penal.

3) El ministerio público es ejercido por el respectivo fiscal del juzgado del circuito en lo civil.

En cuanto a la captura del comerciante declarado en quiebra se aplican las normas generales indicadas en el Código de Procedimiento Penal.

Pero no se podrá librar orden de captura contra el comerciante, por los hechos de bancarrota, mientras no se le haya declarado en quiebra y no hallo en firme la providencia judicial referente a dicha declaración, esto es mientras no esté ejecutado el auto que dictó el juez de la quiebra.

El art. 1977 del Código de Comercio dice, que ejecutándose el auto que fija fecha de cesación de los pagos y vendido el término probatorio de todas las acciones que se adelanta dentro del proceso, el juez citará para sentencia y dará traslado común a-

Las partes per cinco días, para que presenten sus alegatos.

La sentencia deberá dictarse dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término del traslado y una vez publicada se notificará por edicto, que se fijará dentro de los cinco días siguientes en la secretaría.

En el art. 2.005 del Código de Comercio se establece que la sentencia de segundo grado dictada en el proceso penal por bancarrata, es susceptible del recurso extraordinario de casación y conforme a las reglas del Código Penal.-

77.-

79

## C A P I T U L O

### V III

CONCLUSIONES      PRRS WALES.

Como el nuevo Código de Comercio trae normas penales aplicables al delito de bancarrota, con características propias, para un verdadero conocimiento de ellas, y para su eficaz aplicación, sería conveniente que la Universidad, y en especial la Facultad de Derecho, organizara seminarios, cursos, conferencias donde participen tanto los profesores como los estudiantes.- Los organismos fiscales con cuenta el gobierno, tales como la Superintendencia de Sociedades, la Cámara de Comercio etc., deberían realizar una función fiscalizadora más eficaz, como la práctica de inspecciones a los sistemas contables de los comerciantes, varias veces al año, con el fin de evitar las maniobras fraudulentas de estos en perjuicio de sus acreedores. Tampoco debió establecerse que el proceso penal sea de competencia

cin del juiz civil del circuito, ya que los asuntos penales requieren de ciertos conocimientos y técnicas, las cuales solo lo tienen las personas especializadas en esta materia, y por lo tanto su competencia debió fijarse a un juiz penal, pues solo de esta manera se podrá asegurar una verdadera justicia.

## B I B L I O G R A F I A

CODIGO CIVIL ..... ORTEGA TORRES

CODIGO PENAL..... ORTEGA TORRES

CODIGO COMERCIO..... ORTEGA TORRES

DELITOS RELACIONADOS CON LA QUIEBRA

X LAS SOCIEDADES..... ANTOLISEI

REGIMEN DE LA QUIEBRA..... SEÑOR TULIO RUIZ.

\*\*\*\*\*

## I N D I C E

CAPITULOS	PAG. No.
<u>INTRODUCCION .....</u>	1 a 3
<b>CAPITULO I</b>	
<u>LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALS .....</u>	4 a 11
<b>CAPITULO II.....</b>	
<u>EL REGIMEN PENAL DE LA QUIBRA.....</u>	12 a 26
<b>CAPITULO III.</b>	
<u>ORIGEN HISTORICO DE LA BANCARROTA.....</u>	27 a 38
<b>CAPITULO IV.</b>	
<u>RESULTADO DE LA BANCARROTA.....</u>	39 a 38
<b>CAPITULO V.</b>	
<u>ELEMENTO SUBJETIVO Y SUJETOS DE LA INFRACC-</u>	
<u>GION.....</u>	47 a 60
<b>CAPITULO VI.</b>	
<u>FORMAS DE MANIFESTACION DE LA BANCARROTA...61 a 69</u>	
<b>CAPITULO VII</b>	
<u>ASPECTOS PROCESALES DE LA BANCARROTA.....69 a 76</u>	
<b>CAPITULO VIII</b>	
<u>CONCLUSIONES PERSONALES.....77 a 79.</u>	