

QUEBRADOS PUNIBLES EN LA LEGISLACIÓN ITALIANA Y LA REFORMA DEL
“CÓDIGO DE CRISIS EMPRESARIAL”

PUNISHABLE BANKRUPTCIES IN ITALIAN LAW AND THE REFORM OF THE
“CORPORATE CRISIS CODE”

Leandro Ezequiel Fusco ¹

 <https://orcid.org/009-009-3422-9901>

Resumen

En el presente se aborda una cuestión de derecho comparado, más precisamente de Italia y que resulta sumamente importante en la actualidad. El autor hace referencia a los delitos cometidos por los intervinientes en un procedimiento concursal. La importancia de su estudio excede la mera curiosidad intelectual o la habitual idea del estudio del derecho comparado, puesto que el sistema concursal italiano ha sido sustancialmente modificado recientemente y ha dado lugar a una nueva perspectiva en la materia, abandonando ideas muy arraigadas para convertirlas en nuevos procedimientos. De ese modo, se exponen los tipos penales más importantes de la legislación italiana en la materia que fueran incluidos por la reciente reforma del Código de crisis de la empresa y la insolvencia y que permitirá conocer cómo se ha valorado la cuestión a la luz de nuevos principios en la materia. El autor incluye en sus conclusiones que se debe tomar en cuenta la posición del legislador al momento de evaluar las conductas tipificadas por el código.

Palabras clave: derecho penal italiano; delitos en la etapa concursal; reformas legislativas.

Abstract

This article deals with a comparative law issue, more precisely from Italy, which is extremely important today. The author refers to the offenses committed by the participants in a bankruptcy proceeding. The importance of his study goes beyond mere intellectual curiosity or the usual idea of the study of comparative law, since the Italian insolvency system has recently been substantially modified and has given rise to a new perspective on the subject, abandoning deep-rooted ideas and converting them into new procedures. In this way, the most important criminal types of the Italian legislation on the subject, which were included by the recent reform of the Code on the crisis of the company and insolvency, are exposed and will allow to know how the issue has been assessed in the light of new principles in the matter. The author includes in his conclusions that the position of the legislator should be taken into account when evaluating the conducts typified by the code.

Keywords: italian criminal law; cybercrime; legislative reforms.

¹ Universidad de Buenos Aires
Buenos Aires-Argentina
Correo: leandrofusco@derecho.uba.ar

Recibido: 11-04-24
Aceptado: 03-05-24

Introducción

Dentro de la ya derogada ley de quiebras italiana (R.D. 267/42), se preveían, tal como ocurre en muchos ordenamientos, una serie de sanciones penales para aquellos que cometen delitos en el marco del mentado proceso. De este modo, en el año 2019 se sancionó en Italia el nuevo Código de Crisis de la Empresa y por su intermedio se generó una reforma por demás extensa e interesante. En este sentido, será la exposición de dichas reformas, su análisis y críticas los motivos del presente trabajo en la creencia que este nuevo sistema concursal puede, eventualmente, expandirse a otras latitudes y portar con ello nuevos paradigmas sobre los cuales, es siempre mejor estar informados.

La base sobre la cual ha trabajado la reforma italiana ha contado con la existencia de tipos penales concretos al respecto, tales como la quiebra fraudulenta, recurso abusivo al crédito, colusión y simulación de deudas, entre otros. No obstante, la nueva ley ha incorporado muchos elementos y ha desagregado los sujetos que pueden cometerlo puesto que distingue cada título según el autor (puede ser el empresario o personas distintas a él) y el proceso en el cual este se ejecuta. Así las cosas, en el presente se intentará poner un cuadro de situación sobre la reforma efectuada, la exposición y análisis de los tipos penales que prevé el Código de Crisis de Empresas e Insolvencia (2019) y las conclusiones que de ello puede obtenerse a fin de realizar un aporte novedoso a la disciplina jurídica a través de la difusión de un cambio de paradigma que, a mi entender, resulta muy interesante.

La reforma

Mediante la ley nro. 155 del 19 de octubre del 2017, el parlamento italiano delegó al gobierno la reforma de la antigua “legge fallimentare” (ley de quiebras), vigente desde el 16 de marzo del 1942, a fin de reemplazarla con un nuevo sistema codificado en el que se preveían los procedimientos de crisis de la empresa y las opciones contra el denominado *sobreendeudamiento*. Vale destacar que el sistema originario preveía dos grandes procedimientos y que son, en definitiva, los más conocidos en el ámbito del derecho concursal, esto es, la quiebra y el concurso preventivo, más allá de otros procedimientos específicos regulados en aquella ley.

En este sentido, en este nuevo código, se mantiene el concurso preventivo, pero se agregan los procedimientos de alerta y solución asistida de la crisis y el desendeudamiento, mostrando la idea de *crisis* en vez de la antigua percepción de fracaso. Puede verse que, si bien se ha buscado un verdadero cambio de paradigma, la reforma, *según muchos juristas*, ha tenido un carácter más

semántico que de fondo ya que se evita hablar de *quebrado* para pasar a hablar de *empresario* y la *quiebra* se entiende como *liquidación*, más allá de los nuevos procedimientos introducidos.

En lo que respecta al campo penal, la doctrina cuestionó la ausencia de una previsión explícita de reforma de las disposiciones penales, tanto de forma como de fondo, más allá de las referencias a principios generales. No obstante, se siguió adelante y la ley fue finalmente transformada en el decreto legislativo nro. 14 del 12 de enero del 2019, que sancionó el ya mencionado Código de la crisis de empresa y de insolvencia. En orden a las disposiciones penales, estas fueron incorporadas en los artículos desde el 332 al 347, amén de la existencia de otras disposiciones penales (por caso, los artículos 25, medidas de recompensa y los artículos 317-321 medidas cautelares reales).

Sobre el punto, debe señalarse como especialmente novedoso el concepto de medidas de recompensa destinadas al empresario que haya presentado en tiempo y forma la instancia de composición asistida de la crisis o que haya solicitado en tiempo y forma la homologación de un acuerdo preconcursal o un concurso preventivo o un recurso para la apertura del procedimiento de liquidación judicial. Por otro lado, no se puede dejar de señalar que, si bien se sancionó el CCEI en 2019 publicándose en el boletín oficial el 14 de febrero, no fue sino hasta el 15 de julio de 2022 en que entró en efectiva vigencia. Influyó sin duda la pandemia de COVID-19 en la decisión, pero también pesó durante todo 2019 la resistencia al cambio y la necesaria preparación para enfrentarlo.

De vuelta a la cuestión penal, dado que el legislador no ha realizado una derogación total de dichos delitos, sino que, antes bien, ha encarrilado la cuestión bajo una especie de doble andarivel, se tiene en la actualidad una coexistencia de los dos sistemas. Así pues, se puede decir que Italia se encuentra (también en virtud de la ultraactividad de las leyes penales más benignas) en una situación en la cual deberá tenerse en consideración si al momento de la interposición de la demanda ya se encontraba vigente el CCEI o la ley de quiebras, para saber cuál es la ley aplicable.

Esto, si bien es inevitable en muchos aspectos, ha colisionado con la idea del legislador de establecer una coordinación entre el proceso concursal y las medidas penales. Por ejemplo, con el código de las leyes antimafia y de las medidas de prevención (decreto legislativo nro. 159 del 6 de septiembre del 2011) y el decreto legislativo nro. 231 del 8 de junio del 2001, y que prevé respecto de las medidas cautelares sobre la responsabilidad administrativa de los entes que daba prevalencia al régimen penal por sobre el concursal. Ahora bien, repasados los aspectos generales de la reforma

y su contexto, se habrá de reseñar los delitos específicos que prevé el ya mencionado CCEI.

Los tipos penales según la ley actual

Delitos cometidos por el empresario en liquidación judicial

1. Quiebra fraudulenta

El artículo 322 del Código de Crisis de Empresas e Insolvencia (2019), prevé sanción de tres a diez años para el empresario declarado en liquidación judicial que haya a) malversado, ocultado, disimulado, destruido o disipado en todo o en parte sus bienes, o bien, con el fin de producir un perjuicio a los acreedores, haya expuesto o reconocido pasivos inexistentes. b) sustraído, destruido o falsificado, en todo o en parte, con el fin de procurar para sí o para otros, una ganancia injusta o de provocar un perjuicio a los acreedores, los libros u otros documentos contables o les ha retenido de modo que no pueda ser posible la reconstrucción del patrimonio o el devenir de los negocios

En su segunda parte, el código prevé que serán pasibles de la misma pena el empresario declarado en liquidación judicial que, durante el procedimiento, comete alguno de los hechos previstos por el inciso 1 letra a, o bien, sustrae, destruye o falsifica los libros u otros documentos contables. El inciso 3, establece penas de reclusión de uno a cinco años para el empresario en liquidación judicial que, antes o durante el procedimiento, con el fin de favorecer a un acreedor, en perjuicio de los demás, realiza pagos o simula títulos de prelación.

Finalmente, el cuarto y último inciso establecen que la condena por alguno de los hechos previstos en el artículo importa la inhabilitación para el ejercicio de la empresa comercial y la incapacidad para ejercer cargos directivos ante cualquier empresa hasta diez años, ello, sin perjuicio de las demás penas accesorias previstas en el código penal. Según explica Bricchetti (2019), no se han detectado grandes cambios con relación a los antiguos artículos 216-222 de la ley de quiebras de 1942. No obstante, señala que el inciso 4 del art. 322 del código es distinto respecto al cuarto inciso del art. 216 de la ley de quiebra ya que se adaptó a la reciente declaración de ilegitimidad constitucional del art. 216, cuarto inciso, de la ley de quiebra decretada por la Corte Constitucional.

Al respecto, explica que la Corte Constitucional siguió una intervención de la Corte de Casación en pleno que afirmó el principio según el cual las penas accesorias previstas por el artículo 216, en el texto reformulado por la sentencia nro. 222 del 5 de diciembre del 2018 de la

Corte Constitucional, así como las otras penas accesorias para las cuales la ley indica un plazo de duración no fijo, deben determinarse en concreto por el juez en base a los criterios conforme al artículo 133 del Código Penal, por lo tanto, no son reconducibles a las penas de duración no determinada expresamente según lo establecido por el artículo 37 del Código Penal, con consiguiente proporcionalidad de la misma a aquella de la pena principal impuesta. Por lo demás, se advierte que el artículo tiene una redacción bastante clara y una escala penal realmente disuasiva para la ejecución de estos delitos. Se advierte también la constante referencia a la finalidad de perjuicio en contra de los demás acreedores que debe tener la conducta de los autores.

2. Quiebra simple

El artículo 323 del referido código sanciona con reclusión de seis meses a dos años al empresario declarado en liquidación judicial que, fuera de los casos previstos en el artículo anterior, haya a) realizado gastos personales o familiares excesivos respecto a su condición económica; b) consumido una parte notable de su patrimonio en operaciones de pura suerte o manifiestamente imprudente ; c) ejecutado operaciones de grave imprudencia para retardar la apertura de la liquidación judicial; d) haya agravado su propio desequilibrio económico absteniéndose de requerir la declaración de apertura de la liquidación judicial o con otra grave culpa; e) incumplido las obligaciones asumidas en un concurso preventivo o liquidación judicial previa.

Seguidamente, en el inciso 2 se sostiene que se aplica la misma pena al empresario en liquidación judicial que, durante los tres años precedentes a la liquidación judicial o bien desde el inicio de la empresa, si esta tuvo una duración menor, no haya tenido los libros o demás documentos contables prescriptos por ley o los ha tenido de manera irregular o incompleta. Finalmente, el inciso 3, al igual que el artículo 322, establece que la condena por alguno de los hechos previstos en el artículo, importa la inhabilitación para el ejercicio de la empresa comercial y la incapacidad para ejercer cargos directivos ante cualquier empresa hasta dos años, ello, sin perjuicio de las demás penas accesorias previstas en el código penal.

Vale destacar que el artículo 324 prevé una cláusula de excepción de los delitos previstos en los artículos 322 y 323, ya que dispone estas disposiciones no se aplican para los casos de pagos y operaciones cumplidas en la ejecución de un concurso preventivo o acuerdos de reestructuración de las deudas homologados o de los acuerdos en ejecución del plan certificado o bien del concurso

menor homologado. Tampoco alcanza a los pagos o financiamientos autorizados por el juez.

3. Uso abusivo del crédito

Sobre este tipo penal, el artículo 325 del Código de Crisis de Empresas e Insolvencia (ob. cit.) establece que los administradores, directores generales, liquidadores y empresarios que ejerzan una actividad comercial que recurran o sigan recurriendo al crédito, aun en los casos no previstos por los artículos 322 y 323 de la ley, disimulando su desequilibrio económico o estado de insolvencia, serán sancionados con penas de seis meses a tres años de prisión. Según el inciso segundo, la pena se aumenta en el caso en que la sociedad se encuentre alcanzada por las previsiones específicas del texto único de normas sobre las entidades de intermediación financiera, en su acápite II, título III, parte IV del decreto legislativo nro. 58 del 24 de febrero de 1998.

La críptica remisión remite al artículo 119 de la normativa que hace referencia a las sociedades italianas con acciones que se ofrecen en mercados reglamentados en Italia u otros países de la Comunidad Económica Europea.

Finalmente, en el inciso 3, establece que la condena por alguno de los hechos previstos en el artículo, importa la inhabilitación para el ejercicio de la empresa comercial y la incapacidad para ejercer cargos directivos ante cualquier empresa hasta tres años, ello, sin perjuicio de las demás penas accesorias previstas en el código penal.

En el artículo 326, se establecen las circunstancias agravantes y atenuantes. La norma prevé que en el caso en que los hechos previstos por los artículos 322, 323 y 325 hubieren ocasionado un daño patrimonial de gravedad relevante, las penas establecidas en aquellos se aumentarán hasta la mitad (inciso 1). El inciso 2, por su parte, establece que las penas referidas en los artículos mencionados se aumentan también si a) el culpable cometió más hechos de aquellos previstos en cada uno de los artículos mencionados b) si el culpable por disposición legal no podía ejercer una empresa comercial. Por último, en el inciso 3 postula una reducción de la pena de hasta un tercio para aquellos casos indicados en el inciso 1 y que hubieren ocasionado un daño de especial tenuidad patrimonial.

4. Denuncia de acreedores inexistentes y otras inobservancias de parte del empresario en liquidación judicial

El tipo penal de referencia se encuentra previsto en el artículo 327 del código y establece una sanción de seis meses a un año y seis meses para el empresario en liquidación judicial que, fuera de los casos previstos en el artículo 322, en el listado nominal de sus acreedores, denuncia la existencia de acreedores inexistentes u omite declarar la existencia de otros bienes que deban formar parte del inventario o bien, no observa las obligaciones impuestas por los artículos 49, inciso 3, letra c y 149. Esta remisión, hace referencia a las obligaciones que establece el tribunal para el deudor que ingresa en el proceso de liquidación judicial. En concreto, una de las disposiciones prevé que el tribunal ordene al deudor la entrega dentro de los tres días de los balances y papeles contables (en formato digital de ser el caso) de los libros sociales, las declaraciones impositivas y el listado de acreedores con su domicilio digital.

Por su parte, el artículo 149 establece que el deudor que sea persona física, los administradores o los liquidadores de la sociedad así como el ente que se encuentre en proceso de liquidación judicial, están obligados a comunicar al síndico su domicilio o lugar de residencia y todo cambio que se produzca. En el inciso 2 se establece el supuesto culposo de la figura cuya pena se reduce al año de prisión. En el artículo 328 se establece la normativa específica para los casos del socio con responsabilidad ilimitada de una sociedad colectiva y sociedad en comandita simple.

Delitos cometidos por personas distintas al empresario en liquidación judicial

1.. Casos de quiebra fraudulenta y quiebra simple

El artículo 329 fija las mismas penas que el artículo 322 a los administradores, directores generales, curadores y liquidadores de sociedad en proceso de liquidación judicial que hayan cometido alguno de los delitos previstos en ese artículo. Por otro lado, en el inciso 2, se deja constancia de que se aplica a dichas personas la pena prevista por el artículo 322 inciso 1 si a) provocaron o ayudaron a ocasionar el desorden económico de la sociedad mediante la comisión de alguno de los hechos previstos por los artículos 2621, 2622 sobre falsas comunicaciones sociales, 2626, 2627, sobre restitución indebida de aportes y utilidades, 2628 sobre operaciones ilícitas con acciones, 2629 sobre operaciones en perjuicio de los acreedores, 2632 sobre formación ficticia de capital, 2633 y 2634 del código civil o bien b) ocasionaron con dolo o como consecuencia de operaciones dolosas el desorden económico de la sociedad. Finalmente, en el

inciso 3 se deja constancia de que se aplica también en todo caso la cláusula prevista por el inciso 4 del artículo 322.

Para los casos de quiebra simple, estos hechos, el artículo 330 prevé la aplicación de las penas establecidas por el artículo 323 a los administradores, directores generales, curadores y liquidadores de sociedad declarada en liquidación judicial que hayan a) cometido alguno de los casos previstos en el inciso b) de dicho artículo b) ayudado a ocasionar o agravar el desorden económico de la sociedad con la inobservancia de las obligaciones impuestas por la ley.

2. Uso abusivo del crédito y denuncia de créditos inexistentes

El artículo 331 del CCEI (2019) establece las mismas penas que aquéllas previstas en el artículo 325 a los administradores y directores generales de sociedades sometidas a liquidación judicial que hayan cometido el hecho allí previsto. Para el segundo supuesto del epígrafe, el art. 332 prevé la aplicación de las penas establecidas por el artículo 327 a los administradores, directores generales y a los liquidadores judiciales que hubieren cometido los delitos allí enunciados.

3. Delitos del factor (ejecutor)

El factor del empresario declarado en liquidación judicial, al cual le fuera confiada la gestión, enfrenta una situación de gran responsabilidad. En caso de ser encontrado culpable de los delitos previstos en los artículos 322, 323, 325 y 327, se le aplican las penas allí establecidas. Estas disposiciones legales buscan garantizar la integridad y transparencia en la gestión de empresas en situación de crisis. Es crucial que los empresarios comprendan la seriedad de sus obligaciones legales durante este proceso, ya que su conducta puede afectar significativamente a empleados, acreedores y otros involucrados. La legislación italiana busca así proteger los intereses de todas las partes afectadas por la crisis empresarial y la insolvencia. Es fundamental que los empresarios en estas circunstancias busquen asesoramiento legal oportuno para cumplir con sus obligaciones y evitar posibles consecuencias legales adversas.

Interés privado del síndico en las actuaciones de la liquidación judicial, aceptación de retribuciones indebidas y omisiones

La figura está prevista en el artículo 334 y establece que salvo que el hecho pueda encuadrarse en las previsiones de los artículos 315, 317, 318, 319, 321, 322 o 323 del código penal, el síndico que toma un interés privado en cualquier acto de la liquidación judicial directamente o por interpósita persona o mediante actos simulados, es sancionado con pena de reclusión de dos a seis años y con multa no inferior a 206 euros. La condena conlleva la inhabilitación para ejercer cargos públicos.

De seguidas, en el artículo 335 se prevé la figura de aceptación de retribuciones indebidas que se configura cuando el síndico de la liquidación judicial que recibe o pacta una retribución en dinero o en otra forma, amén de la liquidada a su favor por el tribunal o juez delegado, es sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y con multa de 103 a 516 euros. En los casos más graves, puede adicionarse a la condena la inhabilitación temporaria para el cargo de administrador por una duración no inferior a dos años.

Siguiendo con los delitos se prevé que el síndico que no cumple con la orden del juez de entregar o depositar sumas u otras cosas de la liquidación judicial que este ostenta a causa de su cargo, es sancionado con pena de reclusión hasta dos años y con multa de hasta 1032 euros (art. 336 CCEI). En el inciso 2 se prevé también la hipótesis culposa que prevé una sanción de hasta seis meses o multa de hasta 309 euros. El artículo 337 amplía las disposiciones de los artículos 333, 334 y 335 a todas las personas que coadyuvan con el síndico en la administración de la liquidación judicial.

4. Demanda de admisión de créditos simulados o desvío sin concurso del empresario en liquidación judicial

Según el artículo 338, se sanciona con reclusión de uno a cinco años y con multa de 51 a 516 euros a quien, fuera de los casos de concurrencia a la quiebra, incluso por interpósita persona, presente demanda de admisión al pasivo de la liquidación judicial por un crédito fraudulentamente simulado. En el inciso 2, se establece que, si la demanda se retira antes de la verificación del pasivo, la pena se reduce a la mitad. Según el inciso 3, se sanciona con reclusión de uno a cinco

años a quien a) después de la apertura del procedimiento de liquidación judicial, fuera de los casos de concurrencia a la quiebra o de favorecimiento, sustrae, desvía, recibe o bien en declaraciones públicas o privadas, disimula los bienes del deudor bajo liquidación judicial. b) encontrándose en conocimiento del desorden económico del empresario, desvía o recibe mercaderías u otros bienes de aquél o bien los adquiere a precio notablemente inferior al valor de mercado siempre que se verifique la apertura de la liquidación judicial. La pena, en los casos previstos en a) y b), se aumenta si el adquirente es un empresario que ejercita una actividad comercial.

5. Venta de votos

El artículo 339 sanciona con pena de seis meses a tres años de prisión y con multa no inferior a 103 euros, al acreedor que acuerda con el empresario en liquidación judicial o con otros en interés de aquel, ventajas a su respecto para dar su voto en el concurso o en las decisiones del comité de acreedores. En el inciso 2 se prevé el decomiso de la suma o las cosas recibidas por el acreedor. La misma pena se aplica al empresario en liquidación judicial y a quien ha contratado con el acreedor en interés del empresario en liquidación judicial.

6. Ejercicio abusivo de actividad comercial

Lo establecido en el artículo 340 es de suma importancia para regular la conducta de quienes ejercen una actividad comercial. Según este artículo, aquellos que lleven a cabo esta actividad estando inhabilitados como resultado de una condena penal, se exponen a sanciones graves. La pena incluye reclusión por un período que puede extenderse hasta dos años, así como una multa cuyo monto no puede ser inferior a 103 euros. Es fundamental comprender la gravedad de esta disposición, ya que busca mantener la integridad y la legalidad en el ámbito comercial, protegiendo los intereses de todas las partes involucradas.

Resulta crucial que quienes se encuentren en situaciones de concurso preventivo, acuerdos de reestructuración de deudas, planes aprobados y liquidación administrativa, sean plenamente conscientes de estas regulaciones para evitar consecuencias legales adversas. Ante cualquier duda o inquietud respecto a su situación legal, es recomendable buscar asesoramiento profesional para garantizar el cumplimiento adecuado de la normativa vigente.

6. Concurso preventivo y acuerdo de reestructuración con intermediarios financieros y moratoria

El artículo 341, establece sanciones de uno a cinco años para el empresario que, con el solo fin de obtener la apertura de concurso preventivo o de obtener la homologación de un acuerdo de reestructuración o el consentimiento para la suscripción de una moratoria, se haya atribuido actividades inexistentes o bien, para influir en la conformación de las mayorías, haya simulado créditos en todo o en parte inexistentes. En el inciso 2 se establece que en el caso de concurso preventivo se aplican a) las disposiciones de los artículos 329 y 330 a los administradores, directores generales, curadores y liquidadores de la sociedad. b) las disposiciones del artículo 333 al director general de la empresa c) las disposiciones del artículo 334 y 335 al supervisor del concurso preventivo. En el inciso 3 se establece que, en los casos de acuerdos de reestructuración con eficacia extendida, homologación de acuerdos de reestructuración o moratorias se aplican las disposiciones previstas en el inciso 2, letras a), b) y d). de conformidad con lo dispuesto por el art. 51, inciso 1, del mismo decreto legislativo número 83/2022.

7. Falsedad en certificados e informes

El artículo 342 establece que el profesional que en los informes o certificados previstos en los artículos 56 inciso 4, 57, inciso 4, 58 inciso 1 y 2, 62 inciso 2, letra d), 87 incisos 3, 88, incisos 1 y 2, 90 inciso 5, 100 incisos 1 y 2, expone informaciones falsas o bien omite referir informaciones relevantes en orden a la veracidad de los datos contenidos en el plan o en los documentos que a este se adjuntan, es plausible de una sanción de reclusión de dos a cinco años y con multa de 50.000 a 100.000 euro. En la segunda parte del artículo, se establece que la pena se aumenta si el hecho se comete con el fin de obtener una ganancia injusta para sí o para terceros. En el tercer inciso, se aumenta la pena hasta la mitad si el hecho deriva en un daño a los acreedores.

La posición de garante de administradores y síndicos

La doctrina tradicional, aun antes de la reforma del CCII (2019), sostenía que los deberes de control y protección que la ley imponía a los administradores y síndicos en orden a velar por el

correcto funcionamiento de la sociedad y la custodia del patrimonio social, derivaban en una verdadera posición de garantía a los fines de evitar la comisión de los delitos previstos en la ley. Para fundar la responsabilidad penal se recurría al artículo 40 del Código Penal italiano que establece que quien no impide un hecho cuando tiene el deber jurídico de impedirlo debe responder como si lo hubiera ocasionado.

Respecto del régimen actual, se deben señalar dos momentos. Por un lado, la reforma original que preveía responsabilidades concretas para síndicos y administradores en su artículo 14, el cual fue luego completamente modificado introduciendo una normativa que nada tiene que ver con la redacción originaria. Sin embargo, en ese mismo acto legislativo se produjo la introducción del artículo 25 que ha establecido la introducción de la responsabilidad en cabeza del órgano de control la obligación de señalar a la administración en caso de que se den los presupuestos previstos por el artículo 17 de la norma, esto es, el inicio del procedimiento para la composición negociada.

Con estos elementos, la doctrina considera que se mantiene esta posición de garantía en la medida que los deberes de protección respecto de la sociedad los puede llevar a responder penalmente en su faz omisiva en los delitos de quiebra fraudulenta cuando no realicen las advertencias respecto del mal funcionamiento de la empresa en los casos referidos por la ley. Por otro lado, se ha recordado que el artículo 2409 del Código Civil italiano, establecen los poderes de intervención de los síndicos según el cual se encuentran habilitados a denunciar ante el tribunal competente en caso de advertir serias irregularidades en el accionar de los administradores y que puedan derivar en un daño a la sociedad.

Cuestiones procesales

El código también prevé una serie de disposiciones en materia procesal que resultan relevantes. Por ejemplo, sobre el ejercicio de la acción penal para los delitos en materia de liquidación judicial, se establece que en los casos de los artículos 322, 323, 329 y 330 ésta debe ser ejercitada luego de la notificación de la sentencia de apertura de la liquidación judicial prevista en el artículo 49. No obstante, prevé que se inicie antes en el caso previsto por el artículo 38 y en todo otro caso en el que se verifiquen motivos graves o ya exista o bien, se presente de modo contemporáneo, una demanda para obtener dicha declaración.

El código también permite, en su artículo 347, la constitución como parte civil en el proceso. Para ello permite al síndico, liquidador judicial, comisario liquidador o comisario especial la posibilidad de constituirse en tal carácter para los delitos previstos en el título, incluso contra el emprendedor en liquidación judicial. Los acreedores, por su parte, también pueden hacerlo en los casos de quiebra fraudulenta, cuando no se han constituido en tal carácter el síndico, el comisario liquidador o el comisario especial. También pueden hacerlo si no se nombró liquidador judicial o bien cuando intenten hacer valer un título de acción personal

Conclusiones o Reflexiones

Como primera aproximación puede advertirse que más allá del cambio de perspectiva introducido por el nuevo CCII (2019), los delitos en este previsto no difieren en gran sustancia de aquellos que oportunamente tenía legislada la ley de quiebras. En efecto, se ha mantenido, tal como puede verse, la estructura clásica en orden a la regulación de estos delitos en los cuales se busca la protección de las instituciones concursales y fundamentalmente la evitación del fraude en dicho marco.

No obstante, ello, resulta insoslayable señalar que la nueva perspectiva del derecho concursal tendiente siempre a la continuidad empresarial repercute de modo directo en la cuestión penal. En ese sentido, debemos tener en cuenta la posición del legislador al momento de evaluar las conductas tipificadas por el código. Por ejemplo, las distintas alertas que se han incorporado permiten actuar con anticipación a la comisión del delito y evitar de tal modo el ingreso en el riesgo prohibido por la norma. Del mismo modo, la normativa internacional y local decreto legislativo 231/2001 relativos a la organización empresarial, funcionan como filtros a dichos fines. Se mantienen también las responsabilidades de administradores y síndicos quienes asumen la posición de garante respecto de los delitos que eventualmente pudiesen cometerse en el marco del desarrollo de la actividad empresarial. En definitiva, el cambio ha sido según puede verse, más de perspectiva que de concretas repercusiones en el marco de los tipos penales.

Referencias

Brichetti, R. (2019) *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare, Diritto penale contemporaneo*, fascículo 7-8.

Código de Procedimiento Penal Italiano. (1988). Italia.



Código Penal Italiano. (1930). Italia.

Constitución de la República Italiana. (1947). [Versión en italiano]. Italia.

Cordero, F. (2000), *Procedimiento Penal*, Temis, Bogotá

Chiavario, M. (1998) *Commento al Codice di procedura penale (terzo aggiornamento)*; UTET, Torino, Italia.

Di Vizio, F. (1990) *La tutela penale della par condicio creditorum ai tempi del primato della continuità aziendale*. (Publicado en: <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Di-Vizio-Tutela-penale-della-par-condicio-creditorum.pdf> Metcalfe).

Ferrajoli, L. (2016) *I reati di bancarotta nella giurisprudenza di merito e di legittimità*, revista *Crisi e risanamento*, número 14.

Larussa, A. (2019) *Reati della crisi di impresa*, publicado en Altalex el día 11 de junio de 2019 <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/06/11/reati-della-crisi-di-impresa>