

La definición de comerciante en la calificación penal de la conducta del fallido

Moia, Ángel Luis

Publicado en: LA LEY 15/01/2015 , 1 • DCCyE 2015 (febrero) , 14

Sumario: I) El porqué de esta nota y un caso común en nuestra jurisprudencia.— II) La tutela penal y la quiebra.— III) La definición de comerciante. Necesidad y proyecciones.— IV) Conclusiones

Cita Online: AR/DOC/3674/2014

La unificación de la legislación civil y la comercial, ha pasado por alto un hito no menor. La desaparición del estatuto del comerciante en el nuevo Código se traduciría en la esterilización de las ya vetustas normas penales que protegen la propiedad y la seguridad del comercio. I) El porqué de esta nota y un caso común en nuestra jurisprudencia

1. El caso y algunos interrogantes que suscita

En ocasión de analizar el fallo "Casalett, Lorena Elizabeth s/ procesamiento", dictado en marzo de 2013 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, se nos plantearon diversos interrogantes que hacen a las implicancias jurídicas de la calidad de comerciante y sus proyecciones en nuestro ordenamiento vigente. El fallo es un claro ejemplo de la organicidad del ordenamiento, en tanto su resolución se fundó en la verificación de la calidad de comerciante del imputado como elemento del tipo penal a aplicar.

La unificación de la legislación Civil con la Comercial ofrece también una ocasión propicia para ponderar sus consecuencias. En particular en una situación que no es extraña en nuestros tribunales.

2. El marco fáctico

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió el recurso interpuesto por la defensa de una fallida contra el auto de procesamiento en un interesante tema de raíz concursal.

Se trataba de la imputación del delito de quiebra fraudulenta. La imputada había enajenado un automotor de su propiedad inmediatamente después de ser declarada en quiebra. Si bien intentó descalificar la existencia de la operación invocando una supuesta simulación, tanto el juez de grado como la Alzada tuvieron por acreditado el hecho.

Confirmado el auto de procesamiento, la Cámara discrepa con la resolución de primera instancia en cuanto a la calificación normativa del hecho. Mientras el a quo encuadró la conducta en el tipo de quiebra fraudulenta (art. 176 Cód. Penal), la Cámara consideró que los hechos se subsumían en el tipo penal del art. 179 Cód. Penal, el concurso fraudulento del deudor no comerciante.

La variación típica en la consideración de la conducta no es menor. En la configuración asumida por la primera instancia la pena impuesta era prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años mientras que la dispuesta por la Alzada prevé sólo prisión, de uno a cuatro años para la misma conducta.

Esta distinción resulta gravitante para la consideración de la pervivencia de la acción penal. Por ello la sentencia glosada dispone que "teniendo en cuenta la penalidad prevista por el art. 179, primer párrafo, como también el lapso transcurrido entre la fecha de la venta fraudulenta

y el llamado a indagatoria, deberá analizarse en la instancia anterior la vigencia de la acción penal".

La divergencia en la apreciación típica depende de un elemento normativo extrapenal, la condición de comerciante, que califica la conducta. Es un emergente de la importancia de la clara conceptualización legal de esta figura, central en la historia y la dinámica del Derecho Mercantil.

De ahí que el presente caso sea una ocasión valedera para reflexionar sobre la entidad de este estatuto en la coyuntura actual de la unificación de ambos regímenes, el común y el mercantil.

II) La tutela penal y la quiebra

El Código Penal incluye dentro de los delitos contra la propiedad un capítulo especial dedicado a los delitos vinculados a la quiebra. Se trata de una serie de figuras que han sido interpretadas de diverso modo en cuanto al bien jurídico protegido. Desde la protección de la integridad de la garantía patrimonial de los acreedores concurrentes en el concurso, algunos autores han planteado una proyección social de estos tipos, en pos de la tutela de la confianza de los negocios. (1) Su aplicación jurisprudencial ha sido dispar y confusa.

Estructuralmente los tipos penales en juego en el fallo que sirve de base a estas líneas resultan idénticos en cuanto a las acciones descriptas, distinguiéndose únicamente por la condición específica del que las realiza.

Las conductas punidas, en tanto realizadas en fraude a los acreedores son: simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa y, finalmente, conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

La figura con pena más gravosa responde a la represión del obrar de un comerciante declarado en quiebra, concepto normativo que proviene de la legislación mercantil. (2) La pena más leve corresponde al no comerciante.

Por ello se trata, en el primer caso, de un delito especial propio, es decir sólo realizable por quien cuenta con la especial condición que exige el tipo. En particular la condición de comerciante, como elemento normativo que agrava la pena de las conductas sancionadas con respecto a un no comerciante.

Las razones de esta distinción son expuestas por Soler (3), quien señala que "debe observarse que ello importa una diferencia considerable, que otras leyes no hacen, a favor del deudor común. Ello deriva de la mayor importancia del crédito en la actividad comercial, condición de su existencia misma, de manera que la tutela penal debe ser más extensa, aun con sacrificio evidente de la libertad de acción privada. Con respecto a un particular, los acreedores están en mayor posibilidad de tutelar sus propios derechos".

Continúa explicando el mismo autor el delicado equilibrio que debe orientar la aplicación de estos tipos, a fin de evitar la punición de la condición de deudor. Agrega entonces que "acordar mucha extensión a las infracciones de los deudores envuelve el peligro de caer en la prisión por deudas, consecuencia inconveniente y hasta inhumana, que desaparece cuando se exige que el sujeto haya realizado actos en fraude y que, además, sea declarado en concurso".

Como puede verse, existe una inescindible vinculación entre estas ramas del derecho, de cuya coordinación depende la configuración de la conducta punible. Sin la integración de los elementos normativos extrapenales, no se podrá discernir la sanción. La aplicación de la normativa penal en este punto exige una coordinación de las figuras penales con las normas mercantiles y la realidad que reflejan. Al respecto llama la atención Creus (4) al sostener que "hay que reconocer que no deja de ser conflictiva la interpretación de la ley penal cuando su relativo inmovilismo se enfrenta con la evolución —cada vez más vertiginosa— de la civil y comercial en la materia. En efecto: salvo las reformas parciales introducidas en el art. 178, el agregado del párr. 2º del art. 179, y, por supuesto, la variación en las medidas de las penas, la

tipología penal ha permanecido en lo demás, incólume desde 1922. Sus tipos nacieron, como dijimos, encuadrados en un sistema (el de la ley 4156) que ha variado enormemente".

Un claro caso de lo señalado es la inexistencia jurídica de los "concursos civiles", a los que refiere el tipo penal. Sin perjuicio de ello, el tribunal al fallar ha interpretado teleológicamente la norma asumiendo que la actual unificación del tratamiento de los comerciantes y no comerciantes en materia concursal consume el requisito. (5)

III) La definición de comerciante. Necesidad y proyecciones

La aparición y desarrollo del Derecho Comercial estuvo siempre estrechamente vinculado con la identificación del comercio como actividad económica singular, y del comerciante como su actor esencial. Explicaba Thaller (6) que el derecho comercial, como contrapartida de la materia civil, regula un campo específico de relaciones. Así, el derecho comercial puede entenderse como la parte del derecho privado que determina la naturaleza y los efectos de las convenciones concluidas sea entre comerciante o en ocasión de actos de comercio.

La existencia misma del fenómeno social y económico del comercio justifica la adopción de legislación autónoma, separada de la civil. Esto no reputa ignorar las particularidades de cada ámbito y de cada situación en particular. Dentro del ámbito concursal, hasta 1983 reflejó la idea tradicional de la distinción entre el ciudadano y el comerciante. En la actualidad, la respuesta unitaria para el saneamiento económico ha sido objeto de críticas, recomendando la adopción de soluciones particulares para los consumidores, distintas de las previstas para los comerciantes y empresarios.

Aún con la unificación planteada, cada ámbito jurídico debe contemplar previsiones propias y solidarias con sus problemáticas esenciales y particulares.

En su origen se trató de un derecho estatutario, reservado para quienes profesaban el comercio. Las particulares necesidades de su quehacer perfilaron normas, tanto escritas como consuetudinarias, que le pudieran dar una eficiente respuesta.

La constante evolución del mundo comercial relegó las previsiones codificadas, abriéndose camino en ámbitos especiales de normatividad especial.

1.— La normativa vigente. El comerciante según el Código de Comercio de Vélez y Acevedo
El primer artículo del Código de Comercio de Vélez y Acevedo establece que, "la ley declara comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual".

Los tres artículos siguientes avanzan en la determinación de la figura del comerciante. El art. 2º dispone que "se llama en general comerciante, toda persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías. En particular se llama comerciante, el que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor o menor. Son también comerciantes los libreros, merceros y tenderos de toda clase que venden mercaderías que no han fabricado". Agrega el art. 3º que "son comerciantes por menor los que, habitualmente, en las cosas que se miden, venden por metros o litros; en las que se pesan, por menos de diez kilogramos, y en las que se cuentan, por bultos sueltos". Finalmente el art. 4º dispone que "son comerciantes así los negociantes que se emplean en especulaciones en el extranjero, como lo que limitan su tráfico al interior del Estado, ya se empleen en un solo o en diversos ramos del comercio al mismo tiempo".

La doctrina (7) ha señalado una serie de objeciones a la normativa vigente, cuestionando la exigencia de que la realización de actos de comercio se haga "en interés propio", cuando lo que interesa es que se haga en nombre propio. A su vez se critica la inclusión del requisito de la capacidad para contratar, cuando el ejercicio del comercio no siempre coincide con las categorías civiles. A su vez, únicamente se considera la realidad del comerciante individual, sin atender a la problemática societaria, cuya comercialidad no se resuelve por el ejercicio de actos de comercio de modo profesional, sino por su misma existencia.

Siguiendo las aguas de los textos clásicos la calidad de comerciante, en cualquiera de sus magnitudes, deriva de la realización de actos de comercio. Ante la verificación de esta condición, los comerciantes quedan "sujetos a la jurisdicción, reglamento y legislación comercial". De igual modo, el art. ° del Código de Comercio todavía aplicable fija la presunción relativa de comercialidad de los actos de los comerciantes.

Nuestra legislación todavía vigente, ha quedado atada al concepto de comerciante como eje del sistema de legislación comercial, sin atender a los cambios económicos que han resignificado la materia. (8) El escenario legislativo mundial se ha orientado hacia la determinación del empresario y la empresa como centros de la normativa especial.

Sostiene Araya al valorar las normas antes citadas que "este sistema, ya se ha dicho, está agotado, pese a su vigencia en muchos lugares del mundo. Fundamentalmente, por la crisis definitiva que ha sufrido el criterio delimitador de la materia comercial en que el mismo se inspirara: la noción de acto de comercio. Pero además, la noción de comerciante, recogida en el Código francés, que nuestro legislador adoptó, hace muchos años que ha perdido la significación que alguna vez tuviera". (9)

Agrega el profesor rosarino que "el concepto de empresario mercantil, como se advierte, incluye un elemento diferenciador de la actividad, que importa la realización de una serie de actos coordinables entre sí, para una finalidad común. Desaparece en consecuencia la noción de acto aislado del comercio".

Este replanteo sustancial ha sido reiteradamente tratado por la doctrina y adoptado implícitamente por la jurisprudencia. En gran medida, el proceso de descodificación mercantil se ha producido por la fijación de un complejo normativo paralelo relacionado con la empresa y sus variantes. (10) Ahora bien, las normas codificadas siguen respondiendo al esquema clásico en cuanto a la definición del comerciante, definición que se proyecta sobre el resto del ordenamiento, como en el presente caso.

En palabras de Broseta Pont (11) "surge una vez más una profunda inadecuación entre el derecho mercantil codificado y el presente en la realidad económica actual. En consecuencia no habrá que buscar el fundamento y el concepto de nuestra disciplina en el derecho presente en el Código de comercio viejo, decimonónico ya atrasado, sino en el Derecho vivo destinado a regular un aspecto o una parcela de la realidad económica actual".

Más allá de su precariedad con respecto a la expansión de la normativa y de la actividad mercantil la legislación todavía vigente fija una identificación clara del comerciante y de los requisitos que lo tipifican.

La sentencia en análisis cambia la calificación de la conducta a partir de la falta de acreditación de los extremos legales exigidos para configurar la condición de comerciante. A pesar de tratarse de una quiebra que —lógicamente— tramita en el fuero comercial, la condición de comerciante de la fallida no se tuvo por acreditada. Según lo señaló la sindicatura la imputada se desempeñaba como dependiente en la administración de una fábrica junto con su padre, habiendo negado la condición de comerciante. (12)

2.— El horizonte: El Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial es una propuesta de quiebre en los proyectos de reforma o unificación que se han tratado en nuestro país. A diferencia de las anteriores propuestas, el nuevo código parte de una resistematización de las normas, dejando de lado la estructura que nos rige en la actualidad.

La unificación, constante preocupación de la doctrina nacional no importa la dilución de la materia comercial en la civil. Ya Satanowsky (13) enseñaba a mediados del siglo pasado que "cuando se aborda el estudio del derecho mercantil, surge como problema inicial el de su contenido, y ya hemos visto que la ciencia jurídica debate este problema sin llegar a uniformar criterio. Indiscutiblemente integra el derecho comercial, conjuntamente con el civil, la materia del derecho privado; pero no bien se intenta establecer el grado de vinculación de

uno con el otro y la consecuente delimitación respectiva aflora la divergencia. Desde un derecho de excepción al autónomo y desde la separación casi absoluta a la unificación total, la doctrina respecto de la materia mercantil nos exhibe una gama indefinida de concepciones. Cabe sin embargo señalar que el criterio en otra hora dominante de la excepción cede paulatinamente a los otros dos, y que la tendencia actual es de conciliación, de la coexistencia de ambos; la unificación de las obligaciones y de los contratos de contenido económico, realizada dentro del derecho mercantil, a la par que implica la unificación del derecho privado, consolida la autonomía respectiva del derecho civil y del derecho comercial. Esa unificación de las normas sobre obligaciones y contratos no impide que el derecho comercial siga siendo un derecho autónomo ni se opone a que la ciencia del derecho comercial sea una ciencia jurídica también autónoma".

La unificación sin dilución, incluso, resulta del mandato constitucional previsto por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

Se trataría de una ocasión provechosa para revisar el esquema antes descripto a fin de fijar nuevos hitos y adecuar la normativa comercial a la realidad económica, regulándola. Todo ello, sin desentenderse de los vasos comunicantes que conectan al Código de Comercio todavía vigente, o su equivalente, con otras normas.

A) La resistemización

En lugar de modificar las normas existentes, injertando —si se nos permite la expresión botánica— en el Código Civil normas de Derecho mercantil (14) o de replicar el esquema vigente en un diseño remozado (15), el nuevo Código propone un cambio de paradigma. Los fundamentos expresados por la Comisión de reformas son claros en cuanto a que la resignificación del sistema jurídico imponía repensar el rol de las normas de derecho privado y su vinculación con el resto del ordenamiento.

Basta como muestra de lo afirmado escrutar la distribución metodológica de las materias. Si bien se ha reproducido la distribución temática del Proyecto de 1998, se ha trabajado con la dinámica de "parte general" y "parte especial" en cada instituto. A su vez, el rediseño de las normas generales contenidas tanto en el Título Preliminar como en el Libro Primero ponen de relieve una profunda resignificación del razonamiento jurídico, así como de su aplicación.

El nuevo Código reputa una ruptura, lógica y metodológica, de la codificación tal como la entendemos hasta el momento. Esto justifica la rigurosa consideración de sus efectos en el ordenamiento vigente todavía y, precisamente, el fallo es un emergente de la necesaria coordinación de conceptos y normas que debe regir.

B) Una ausencia notable: el comerciante

La presentación del anteproyecto de código unificado se hizo en el tiempo previsto, sin hacer uso de la prórroga que permitía el decreto de convocatoria (16), considerando cumplido el cometido encomendado. El trabajo de unificación conjugó las diversas instituciones de tratamiento común a la materia civil y a la de comercio, incluyendo novedosos institutos, especialmente provenientes del derecho del consumo.

Ahora bien, la normativa carece de previsiones específicas sobre el comerciante. Si bien se incluyen normas que regulan aspectos derivados de la actividad del comerciante, no se define las condiciones que identifican al comerciante, ni se regulan los derechos y obligaciones que le son inherentes.

Al respecto, compartimos el llamado de atención que destacados profesores de la materia, dado a conocer al poco tiempo de presentarse en sociedad el anteproyecto. (17) Señalan sobre esta falencia que "unificar la legislación civil y comercial no puede conducir a negar la autonomía científica del último y, por consecuencia de ello, es menester asegurar que esa autonomía científica se refleje normativamente aún dentro del marco de un Código único. Ni siquiera el Código Suizo de las Obligaciones, ejemplo universalmente reconocido de

unificación de la legislación civil y comercial ha prescindido de contemplar un "Estatuto del Comerciante".

Se unifica el régimen civil con el comercial, pero no se define ni se identifica al comerciante ni a las consecuencias de esta condición. La conclusión resulta tan sorprendente como desalentadora, cuestionando la autonomía legislativa de la materia de comercio. (18)

Ante tal tratamiento, se ha planteado la propuesta de enmendar la falta con la sanción de una ley especial. Sin perjuicio de que se trata de una solución de coyuntura, consideramos que no resulta lógico la redefinición del estatuto general del derecho privado, soslayando el tratamiento de este punto.

Por su propia naturaleza el estatuto del comerciante no puede estar excluido de un código que pretenda unificar el tratamiento legislativo de los institutos propios de lo Civil y de lo Comercial. Es que no se trata de una ley especial, separada, sino de un punto neurálgico de la materia mercantil.

Ripert define al comercio como una materia esencialmente profesional (19) remarcando la necesidad de calificar legalmente la entidad de esta actividad y de sus especificidades. En consecuencia la realidad económica de lo mercantil debe reflejarse en la normativa que la regula, sin que se pueda en esta coyuntura de recodificación volver a la fragmentación de las fuentes. Menos aún aislando en un cuerpo normativo particular nada más y nada menos que el estatuto del comerciante mismo.

Los autores antes citados proponen una solución transaccional, generando una ley especial. En cuanto al concepto de comerciante entienden por tal a "las personas humanas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, realizan en nombre propio, reiterada y profesionalmente, actos de comercio. Son también comerciantes las sociedades comerciales por su propia existencia".

C) Las proyecciones de la ausencia de definición

Más allá del ámbito sustancial, la conceptualización del comerciante y la delimitación de la materia mercantil se proyecta en todo el ordenamiento jurídico. Tanto en lo adjetivo, por la determinación de la competencia específica (20), como en otras ramas del derecho de fondo, en particular en materia penal, se plantea la necesidad de contar con una clara determinación de lo comercial.

Sostenía Mario Oderigo que el penalista era el jurista más erudito de todos. En tanto la aplicación de las normas represivas implica el conocimiento de las normas de otras ramas del derecho. Así, las previsiones penales sobre el cheque (art. 302 Cód. Penal) exigen que el operador jurídico conozca la normativa específica de la materia cambiaria en cuanto a la existencia y funcionamiento del cheque. Sin este manejo, la norma penal resulta esterilizada. Basta para comprender esto la necesaria adecuación de los tipos penales a la existencia, a partir de 1995, del cheque de pago diferido. El tipo previsto por el art. 302 inc. 1º Cód. Penal sanciona el libramiento de un cheque sin contar con la respectiva provisión de fondos, situación lógicamente aplicable al cheque común. En cambio, el cheque de pago diferido (art. 54 y ccdtes. ley 24.452) puede ser librado sin contar en ese momento con fondos suficientes para su atención, situación que debe verificarse al momento de tornarse exigible.

La misma Cámara da cuenta de este necesario diálogo entre las distintas materias al valorar la mención que hace la normativa penal al concurso civil. Esta figura desapareció en 1983 con la sanción de la ley 22.917, por lo que sostiene el tribunal que "cabe tener en cuenta que con la entrada en vigencia de ley 22.917 quedó unificada la reglamentación del concurso para comerciantes y quienes no lo son; de modo que, "ya no existe un concursado civilmente, sino un deudor no comerciante declarado en quiebra".

El caso concreto que plantea el fallo evidencia la necesidad de contar con una clara determinación de lo que es un comerciante. Este elemento resulta indispensable para definir la aplicación de los tipos penales previstos por los arts. 176 y 179 Cód. Penal. La especialidad

de la sanción prevista para los comerciantes. Se trata de la única diferencia entre ambas figuras, cuyas conductas son idénticas, sólo diferenciadas por la condición de comerciante.

Se trata de una cuestión que no es menor. La condición de comerciante, que pasaría a ser una consideración dogmática a definir, justifica prácticamente la duplicación de la pena prevista. En el caso el replanteo de la tipificación implica, a su vez, una redefinición del marco de situación que condiciona la posibilidad misma de la persecución penal.

Una vez decidido el encuadramiento de los hechos en las normas penales, el tribunal resuelve "que teniendo en cuenta la penalidad prevista por el art. 179, primer párrafo, como también el lapso transcurrido entre la fecha de la venta fraudulenta y el llamado a indagatoria, deberá analizarse en la instancia anterior la vigencia de la acción penal".

Ante la variedad de definiciones que se ensayan en la doctrina sobre la materia de comercio y sobre las pautas aplicables para determinar la comercialidad de una operación (21), resulta necesario contar con una determinación legislativa clara. En particular como punto de apoyo para la aplicación de las normas penales, cuya estrictez y claridad impide un completamiento del tipo con elementos difusos.

En resumidas cuentas, la presencia o ausencia de una definición de comerciante resulta de gravitante importancia en la aplicación de las normas penales vinculadas a la actividad económica.

IV) Conclusiones

La especialización de los operadores del derecho, cada vez mayor en nuestros días, genera una actitud —mayormente inconsciente— de fraccionamiento del derecho en compartimentos estancos. Los cultores de lo Penal, agotan sus esfuerzos a la destilación de conceptos propios y únicos, que se generan de espaldas al resto del ordenamiento y al abrigo de la misma dogmática. Por su parte los comercialistas escrutan el pulso de la actividad económica, en la preocupación de acompañar la realidad con herramientas aptas y eficientes para su regulación. Estos afanes pueden desembocar en una especie de autismo jurídico, que aísla los distintos campos que, por su propia definición poseen vasos comunicantes que se evidencian en la praxis cotidiana.

Hace más de cincuenta años, Bielsa (22) advertía sobre los riesgos de compartimentar el derecho, deformando la natural integridad y armonía de su dinámica.

El fallo en cuestión es una muestra viva de la palpitante interacción normativa de lo público y lo privado, de lo mercantil y lo penal. Un llamado de atención sobre las consecuencias posibles de la descoordinación de estos ámbitos, y un llamado a la reflexión sobre las consecuencias de las futuras reformas legislativas.

Por una parte sobre la necesaria actualización de las normas penales, en tanto reflejan un estado de situación de la legislación concursal que no responde a la normativa vigente ni a la realidad del tráfico comercial. Casi diríamos, como el retrato de Dorian Gray, se produce un desfase con respecto a la natural finalidad de consagración legislativa de tipos penales. A su vez, la falta de revisión de estas previsiones deja de lado el debate sobre nuevas modalidades del obrar comercial que podrían ser materia delictiva.

Desde la otra orilla, la unificación de la legislación civil y la comercial, ha pasado por alto un hito no menor. La desaparición del estatuto del comerciante en el código se traduciría en la esterilización de las ya vetustas normas penales que protegen la propiedad y la seguridad del comercio.

En definitiva, el fallo "Casalet" es un llamado a la reflexión sobre las necesidades de la hora actual en la legislación nacional. De ahí que el presente caso sirva, creemos, como un alto para reflexionar sobre los pasos a seguir.

(1) (1) ARGERI, Saúl; Quiebra fraudulenta en sede penal, LL 1.981-D-1341; FAVAROTTO, Ricardo S.; Acerca del bien jurídico en las insolvencias punibles, LLBA 2.012-355.

(2) (2) Apunta Núñez que "la calidad de comerciante se con arreglo al Código de comercio, arts. 1º y siguientes" Aclara también con respecto del comerciante que ha dejado de serlo que "a los efectos del art. 176, también tiene la calidad de comerciante el que, habiendo dejado de serlo, es declarado en quiebra por haber cesado de pagar obligaciones que contrajo mientras ejercía el comercio... El art. 176 no exige que el autor realice los actos de fraude mientras ejerce el comercio, sino que habiendo sido declarado en quiebra como comerciante, hubiere incurrido en ellos mientras lo ejercía o después de haberlo ejercido", NÚÑEZ, Ricardo C.; Tratado de Derecho Penal, T IV, Córdoba, Lerner, 1.978, pp. 440/1.

(3) (3) SOLER, Sebastián; Derecho Penal Argentino, T IV, Buenos Aires, T.E.A., 1970, pág. 441.

(4) (4) CREUS, Carlos; Quebrados y otros deudores punibles; Buenos Aires, Astrea; 1993, pág. 6.

(5) (5) En contra CÚNEO LIBARONA; Mariano (h); en MARTORELL, Ernesto Eduardo; Tratado de concursos y quiebras, TIII. De la quiebra, Buenos Aires, Lexis Nexis; 2004, pág. 866.

(6) (6) THALLER, E; Traité élémentaire de Droit Commercial, Paris, Libraire Nouvelle de Droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, 1.898, pp. 2-3.

(7) (7) FONTANARROSA, Rodolfo; Derecho Comercial argentino, Buenos Aires, Zavallá; 1997; ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, Derecho Comercial y económico. Parte General, Buenos Aires, Astrea, 1.994, pp. 345 y ss.; ARAYA, Miguel C.; anotación al art. 1º, en ROUILLÓN, Adolfo A. N. (Dir.) y ALONSO, Daniel F. (Coord.); Código de Comercio comentado y anotado, T. I, Buenos Aires, La Ley; 2005.

(8) (8) GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio; Algunos problemas actuales del derecho mercantil, en AA.VV.; Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo URÍA, Madrid, Civitas; 1978, pp. 209 y ss.

(9) (9) ARAYA, Miguel C.; notación al art. 1º, en ROUILLÓN, Adolfo A. N. (Dir.) y ALONSO, Daniel F. (Coord.); Código de Comercio..., op. cit. T. I, pág. 14.

(10) (10) LORENZETTI, Ricardo Luis, Las normas fundamentales de derecho privado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni; 1998, pp. 14 y ss.

(11) (11) BROSETA PONT, Manuel; Manual de Derecho Mercantil, Madrid, Tecnos; 1.977, pág. 53.

(12) (12) En otros precedentes se ha tenido por acreditada la calidad de comerciante a partir de las mismas constancias de la causa, probando un efectivo desempeño lucrativo individual. Así se dijo que "si el imputado por el delito de quiebra fraudulenta ha organizado, con el propósito de obtener beneficios, jornadas, cursos y conferencias que no resultaron actos de comercio realizados de manera aislada o accidental sino que han sido frecuentes y repetidos, esta circunstancia acredita que la actividad empresarial que desarrolló, constituía su profesión habitual y que dicha actividad se ajusta al de una organización comercial o empresarial" CNCrim. y Corr., 10/8/06; B., O. A.

(13) (13) SATANOWSKY, Marcos; Tratado de Derecho Comercial, T. I, Buenos Aires, T.E.A.; 1957, pp. 187/88.

(14) (14) Tal lo propuesto en los proyectos de unificación de 1987 y 1993.

(15) (15) Así se construyó la propuesta de reforma de 1998.

(16) (16) Según el art. 4º del dec. 191/2011 "La Comisión deberá elevar un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación en el plazo de trescientos sesenta y cinco [365] días corridos, a partir de la fecha de su constitución. Dicho plazo podrá ser ampliado a pedido de la Comisión".

(17) (17) HEREDIA, Pablo D.; GÓMEZ LEO, Osvaldo R.; MARTORELL, Ernesto E. y GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO, María L.; Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporación al Anteproyecto; LL 2012-C-117

(18) (18) SÁNCHEZ CANNAVÓ, Sebastián; El Proyecto de Código Unificado y la competencia de la Justicia Nacional en lo Comercial; DJ boletín del 3/4/13, pág. 93.

(19) (19) RIPERT, Georges; Tratado elemental de Derecho Comercial, T. I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina; 1.954, pág. 107.

(20) (20) SÁNCHEZ CANNAVÓ, Sebastián; El Proyecto de Código Unificado..., op. cit.

(21) (21) VINCENT CHULIÁ, Francisco; Introducción al Derecho Mercantil, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995, pp. 21 y ss.

(22) (22) BIELSA, Rafael; La Abogacía; Buenos Aires, Abeledo-Perrot; 1960, pp. 93 y ss.