

**Voces:** QUIEBRA ~ CONCURSO PREVENTIVO ~ CONCURSOS Y QUIEBRAS ~ FALLIDO ~ DELITO ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ PRESUNCION DE INOCENCIA ~ ACREEDOR DEL FALLIDO ~ DERECHOS DEL ACREEDOR ~ DESAPODERAMIENTO ~ EFECTOS DEL DESAPODERAMIENTO ~ REHABILITACION DEL FALLIDO ~ CONDUCTA DEL FALLIDO ~ BIENES DEL FALLIDO ~ FACULTADES DEL FALLIDO ~ OBLIGACIONES DEL FALLIDO ~ ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE FALLIDO ~ EFECTOS DE LA QUIEBRA ~ INHABILITACION DE PERSONAS ~ ADMINISTRACION FRAUDULENTA

**Título:** Desapoderamiento y rehabilitación del fallido sometido a proceso penal. Implicancias patrimoniales en la quiebra

**Autores:** Tévez, Alejandra N. Levinsonas, Daniel M.

**Publicado en:** LA LEY 03/07/2013, 03/07/2013, 1 - LA LEY2013-D, 767 - DPyC 2013 (octubre), 01/10/2013, 253

**Cita Online:** AR/DOC/2453/2013

**Sumario:** I. Introducción. II. Desapoderamiento. III. Plazo de inhabilitación en la quiebra. IV. El caso del fallido 'prima facie' no incurso en delito penal. V. Prórroga o reconducción de la inhabilitación: situación del fallido sometido a proceso penal. VI. Efectos de la rehabilitación. Supuesto de sobreesimiento o absolución. VII. Masa liquidable en el procedimiento concursal vs. bienes adquiridos tras la rehabilitación. Herencias y legados. VIII. La duración del proceso penal y sus proyecciones en la quiebra. IX. El caso del fallido persona física no comerciante. X. Algunas conclusiones.

**Abstract:** Pese al matiz sancionatorio de la inhabilitación o su carácter de medida asegurativa derivada de la declaración de quiebra, la Constitución Nacional impide que al fallido/imputado/inhabilitado se lo trate como si fuera culpable de la comisión de un delito hasta tanto no se pronuncie una sentencia que así lo declare. De sostenerse lo contrario, se vulneraría irremediablemente el principio de inocencia consagrado en nuestra Carta Magna.

### **I. Introducción**

Históricamente la quiebra fue vista como un delito y al fallido como un defraudador. Resulta conocida la máxima atribuida a Baldo: "Decoctor, ergo fraudator".

Si bien el moderno derecho de quiebras ha procurado un abandono del carácter represivo que caracterizó a los procesos falenciales desde su origen, lo cierto es que todavía subsisten resabios en la legislación de aquella concepción infamante.

Ejemplo de ello es el régimen de inhabilitación por quiebra de la ley 24.522 (en adelante, LCQ) (Adla, LV-D, 4381), que sujeta la duración temporal de la sanción legal a la posible comisión de un delito penal.

La cuestión no es menor. Es que —como se verá— el mantenimiento en el tiempo de la inhabilitación proyecta distintas consecuencias en la reinserción del quebrado en el mundo de los negocios, además de suscitar importantes efectos en orden a la delimitación de los bienes que deben ser afectados al pago de los créditos concurrentes.

A examinar esta última cuestión dedicaremos los párrafos que siguen.

### **II. Desapoderamiento**

Sabido es que la sentencia de quiebra trae aparejada, a más de una serie de efectos personales que implican una limitación de los derechos subjetivos del fallido como persona, (1) distintos efectos patrimoniales vinculados a los bienes del cesante.

El efecto típico de índole patrimonial lo constituye el desapoderamiento (arts. 107 y 109 de la LCQ), que implica la pérdida para el quebrado de los derechos de administración y disposición de sus bienes.

En el ejercicio de tales facultades el fallido es desplazado y sustituido por el síndico, que cumple —precisamente, a efectos de impedir que aquél administre y disponga de los bienes que componen la prenda común de los acreedores— las funciones de administrador, depositario y custodio.

No se trata de un desapropio, porque no es un modo de adquirir el dominio o un medio de extinción de éste; constituye sólo un impedimento del ejercicio de las facultades por parte del titular del derecho real. (2)

Así, por efecto inmediato de la sentencia de quiebra, el patrimonio general del fallido pasa a ser uno especial sometido al proceso de falencia y afectado a lo que constituye su fin: la liquidación de los bienes con destino al pago de los créditos concurrentes.

El desapoderamiento alcanza de pleno derecho a la totalidad de los bienes del deudor existentes a la fecha de la declaración de quiebra, con las salvedades establecidas por la ley. Estas excepciones pueden ser: (a) cualitativas, distinguiendo los bienes comprendidos y excluidos en razón de su sentido económico, posición del quebrado ante sus titulares, o por razones estrictamente humanitarias; (b) cuantitativas, resultando alcanzados los bienes en un determinado porcentaje (v.gr. las remuneraciones que puede percibir el fallido); o (c) temporales, atendiendo a la fecha de incorporación de los bienes a su patrimonio. (3)

Cabe destacar, en punto a esto último, que el desapoderamiento cesa, desde el punto de vista temporal, con la rehabilitación.

De allí que los bienes adquiridos por el fallido, luego de ser rehabilitado no pueden ser agredidos por los acreedores concurrentes.

Resulta posible entonces que, a partir de allí, coexistan dos masas de bienes: una, la concursal, afectada al pago de los créditos originados con anterioridad a la declaración de quiebra; y otra, la posconcursal, compuesta por los bienes ingresados a partir de la rehabilitación del quebrado, de la que sólo podrán cobrar sus créditos los acreedores posteriores. (4)

### III. Plazo de inhabilitación en la quiebra

Resulta conocido que por el hecho objetivo de la declaración en quiebra el fallido ve acotado el ámbito de su actuación personal en distintos órdenes de la vida (civil, político, comercial y profesional).

Soporta incluso ciertas restricciones a su libertad personal (v.gr., limitación del derecho de viajar al exterior en razón del deber de colaboración con el síndico y con el tribunal, intercepción de su correspondencia personal) y sanciones civiles impuestas en el ejercicio de su actividad. (5)

En nuestro régimen legal, la inhabilitación de la persona física fallida —o, si se trata de una persona jurídica, la de los integrantes de su órgano de administración— es objetiva y automática. Es decir, resulta consecuencia del hecho de haber quedado emplazado el fallido en ese status, con independencia de la valoración de su comportamiento anterior y de las causas que lo llevaron a desembocar en aquel estado.

La sanción legal opera desde la declaración de la quiebra y se establece por un plazo breve: un año contado desde aquella fecha (art. 234 de la LCQ). (6)

De la misma manera, la rehabilitación del fallido y de los integrantes del órgano de administración, en su caso, también es automática y se produce de pleno derecho una vez cumplido el plazo anual.

Ahora bien. El principio general según el cual la finalización de la inhabilitación opera, como su inicio, automáticamente al año de la fecha de quiebra (7), no es absoluto.

En efecto, cede en los casos en que exista una posible imputación al fallido de un delito penal.

El art. 236 de la LCQ prescribe: "Duración de la inhabilitación. La inhabilitación del fallido y de los integrantes del órgano de administración o administradores de la persona de existencia ideal, cesa de pleno derecho, al año de la fecha de la sentencia de quiebra, o de que fuere fijada la fecha de cesación de pagos conforme lo previsto en el art. 235, segundo párrafo, salvo que se dé alguno de los supuestos de reducción o prórroga a que aluden los párrafos siguientes. Ese plazo puede ser reducido o dejado sin efecto por el juez, a pedido de parte, y previa vista al síndico si, verosímelmente, el inhabilitado —a criterio del magistrado— no estuviere prima facie incurso en delito penal. La inhabilitación se prorroga o retoma su vigencia si el inhabilitado es sometido a proceso penal, supuesto en el cual dura hasta el dictado de sobreseimiento o absolución. Si mediare condena, dura hasta el cumplimiento de la accesoria de inhabilitación que imponga el juez penal".

En función de la previsión legal, entonces, el plazo anual puede dejarse sin efecto, reducirse, o bien extenderse notablemente. (8)

Dado que son diversas las hipótesis que pueden acontecer desde el punto de vista del régimen de la LCQ, las examinaremos separadamente.

### IV. El caso del fallido "prima facie" no incurso en delito penal: Posibilidad de reducir o excluir la inhabilitación

El fallido puede obtener su rehabilitación antes del término ordinario anual, si el juez de la quiebra deja sin efecto la inhabilitación o reduce aquel plazo. Así puede proceder el magistrado, a pedido del inhabilitado y previa vista al síndico, si verosímelmente a su criterio no estuviere aquél prima facie incurso en delito penal (art. 236 párrafo 2° LCQ).

La previsión legal reposa sobre la inexistencia de reproche penal a la conducta del fallido. Debe tratarse, obviamente, no de cualquier delito, sino de alguno de los previstos en los arts. 176 a 180 del Código Penal, vinculados a las conductas sancionables por quiebra fraudulenta. (9)

Esta facultad otorgada al juez de la quiebra ha sido duramente criticada. Así pues obliga al magistrado a efectuar una valoración ajena a la esfera de su competencia comercial (10), que, adicionalmente, puede resultar adversa a la apreciación efectuada en sede penal. Obsérvese, respecto de esto último, que bien podría el magistrado de la quiebra estimar que el fallido incurrió en un delito penal —en oportunidad de rechazar el pedido del inhabilitado— y, contrariamente, el juez penal desestimar la denuncia que se hubiera formulado en sede por considerar que no hay delito. O bien puede darse el caso inverso: considerar el juez mercantil que no hay "prima facie" delito alguno y, en cambio, decidir el magistrado penal lo contrario.

Cabe señalar que en este supuesto de supresión o reducción del plazo de inhabilitación no puede el juez de

la quiebra actuar oficiosamente.

#### **V. Situación del fallido sometido a proceso penal: Prórroga o reconducción de la inhabilitación**

La rehabilitación puede, de otro lado, postergarse considerablemente.

En efecto, puede suceder que el fallido —o administrador del quebrado— sea sujeto pasivo de un proceso penal por quiebra culpable o fraudulenta.

En tal supuesto, el plazo de inhabilitación se extiende más allá del año, sea por prórroga, si se encuentra vigente o por restablecimiento si ya hubiera fenecido.

Es decir, la inhabilitación que cesó por vencimiento del plazo —anual o, en su caso, judicialmente reducida— y la que se encontrare transcurriendo por no haber fenecido aquel término, es reconducida o prorrogada, según el caso, cuando el fallido es sometido a proceso penal.

En ambos supuestos la sanción legal perdura hasta el dictado en aquella sede del auto de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria (art. 236, párrafo 3°, LCQ).

La doctrina ha considerado oscura la expresión "sometido a proceso penal" utilizada por la ley. Y se ha preguntado si el sujeto pasible de la prórroga o reconducción de la inhabilitación debe haber prestado declaración indagatoria y encontrarse procesado, o bien resulta suficiente que esté imputado de la comisión de un delito. (11)

Más allá de las discusiones referidas al momento a partir del cual puede considerarse a una persona sometida a proceso penal, la intención de la norma es clara: se trata de prolongar o reimplantar la inhabilitación cuando existe sospecha suficiente de autoría o participación en un delito por hechos vinculados a la quiebra.

De tal suerte, la inhabilitación del fallido queda "atada" a los vaivenes del proceso penal que lo involucre, cuya apertura —bueno es recordarlo— no destruye la presunción de inocencia establecida por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Así, si el proceso penal se dilata en el tiempo, la inhabilitación en sede comercial seguirá la misma suerte: continuará vigente hasta tanto la justicia del crimen defina cuál es la situación procesal del imputado.

El mantenimiento de la inhabilitación falencial durante todo el tiempo que demande el trámite de la causa criminal evidencia las dificultades que la cuestión presenta en la práctica.

Ello pues no hay norma alguna que imponga que deba existir necesaria compatibilidad en los tiempos de duración de la causa penal y del trámite de la quiebra.

En materia mercantil, la LCQ contiene una directiva clara vinculada con la extensión temporal del procedimiento concursal: persigue avanzar con celeridad en la liquidación de los bienes, a fin de no demorar el pago del dividendo a los acreedores. (12) De allí que todo el trámite de la quiebra —incluyendo el período informativo, la venta y la etapa de distribución— podría insumir, acaso, desde un punto de vista teórico y, cuanto menos, en la generalidad de los supuestos (13), aproximadamente un año: es decir, un lapso equivalente a la duración de la inhabilitación fijada como regla general.

Sin embargo, la práctica revela que ello no es así en múltiples supuestos.

Y resulta también un dato de la realidad que, en ocasiones, el fallido se ve impedido de obtener su rehabilitación aun cuando el procedimiento de la quiebra se encuentre clausurado —o, inclusive, concluido el concurso— en razón de no haber finalizado el trámite de la causa penal correspondiente.

A diferencia de lo que sucede en el régimen concursal, el Código Procesal Penal de la Nación carece de pautas que determinen la duración temporal del proceso penal. (14)

En cualquier caso, el desajuste del sistema es evidente: toda dilación temporal que sufra la causa penal conspirará contra la pretensión del fallido de obtener su rehabilitación en un plazo más o menos razonable.

No es descartable que la prolongación que pudiera experimentar aquel proceso —promovido, por ejemplo, por denuncia de algún acreedor de la quiebra devenido allí en querellante— conlleve consecuencias patrimoniales perjudiciales para el quebrado y/o sus acreedores posconcursoales. Ello pues, en tal caso, la inhabilitación subsistirá hasta tanto sea dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, que le permitirá recién en tal oportunidad tramitar su rehabilitación en sede comercial.

Y, en el supuesto inverso, es decir, de resultar el fallido condenado en sede penal, el plazo de inhabilitación se extenderá aún más: hasta el cumplimiento de la pena de inhabilitación que, como accesoria, hubiera impuesto el juez del crimen. (15)

#### **VI. Efectos de la rehabilitación. Supuesto de sobreseimiento o absolución**

Dado que, como dijimos, la rehabilitación del fallido o de los integrantes del órgano de administración es automática y se produce como regla general al año del decreto de quiebra (16), no requiere de una declaración expresa para su operatividad.

Sin embargo, suele tramitarse en la práctica un procedimiento de cese de la inhabilitación. En él se verifica

la inexistencia de antecedentes penales del fallido y se dicta la resolución judicial que lo declara rehabilitado. (17)

Razones de seguridad, certeza y publicidad, tornan necesario un pronunciamiento judicial en tal sentido. (18) Ello no obstante, bien se ve que se trata de una decisión meramente declarativa.

Ello pues se limita a reconocer un derecho adquirido (19), certificando el cumplimiento de un plazo fijado por la ley. (20)

De allí que la rehabilitación tiene efectos retroactivos al día del vencimiento de la inhabilitación. Así ha sido doctrinariamente expuesto (21) y jurisprudencialmente decidido. (22)

En este sentido, señalan Rivera, Roitman y Vítolo, que "... el efecto de la resolución jurisdiccional es retroactivo al momento en que se adquirió el derecho, es decir el día en que se produjo el cese efectivo de la inhabilitación. Es igual que en la prescripción liberatoria: el juez declara prescripto un derecho, con efecto al día en que la prescripción operó, y se limita a verificar si no hubo casuales interruptivas o suspensivas del plazo". (23)

Así lo resolvió, por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Recurso de hecho deducido por Barreiro, Ángel s/quiebra" el 2 de febrero de 2010. (24) En efecto, en dicho leading case juzgó el Alto Tribunal que la rehabilitación del fallido opera automáticamente y con efecto retroactivo al día de vencimiento del plazo de inhabilitación. (25)

Si bien en el citado precedente no existían causales de prórroga de la sanción legal pues el fallido no había sido sometido a proceso penal alguno, no hay dudas de que la misma solución cabe aplicar en el supuesto en que, tramitado aquél proceso, el imputado sea finalmente absuelto o sobreseído.

La absolución es la resolución judicial a través de la cual se declara al acusado inocente de los cargos efectuados. Ella implica la liberación total de la imputación que provocó el proceso y una ratificación de su estado de inocencia. (26) Tiene un efecto similar al del sobreseimiento definitivo.

El sobreseimiento, de su lado, también desincredina al imputado y procede en cualquier momento de la instrucción o investigación penal, sea como resultado de las investigaciones, por causas que se configuren durante el juicio y por extinción de la pretensión penal. (27)

Su valor es "cerrar el proceso en forma definitiva irrevocable con relación al imputado en cuyo favor se dicta" (28), y sus efectos "en nada se diferencian de los de toda resolución liberatoria que pone fin definitiva o provisoriamente al proceso. Si el imputado en cuyo beneficio se dictó estaba detenido, corresponderá ordenar su inmediata libertad. Si el sobreseimiento es total, deberá archivar el expediente... También corresponde que se ordene la cancelación de los embargos trabados y la restitución de los objetos y demás piezas de convicción secuestradas o retenidas en depósito relacionadas con el hecho captado por el sobreseimiento". (29)

De tal suerte, si el fallido es absuelto o sobreseído en la causa criminal, la ausencia de responsabilidad penal impone que las cosas deban volver al estado anterior al procesamiento.

Ello tiene innegables repercusiones en el ámbito de la quiebra.

Así pues, en tal caso se verifica la carencia de justificación de la prórroga de la inhabilitación. Consecuentemente, la situación resulta análoga a la planteada en el precedente "Barreiro": la rehabilitación automática del fallido opera con efecto retroactivo al año de dictada la sentencia de quiebra.

En definitiva, si bien la ley determina el cese de pleno derecho de la inhabilitación como referido al supuesto general anual, entendemos que en los casos de prórroga o reconducción la solución es la misma: la rehabilitación procede concomitantemente con la resolución firme dictada en la causa penal —respecto de la cual la ley falimentaria subordina la extensión de la medida— sea por absolución, sobreseimiento o cumplimiento de la inhabilitación penal —en aquellos supuestos en que los delitos conllevan dicha accesoria—.

Esto último ostenta particular importancia a la hora de determinar la suerte de los bienes que el fallido pudiere haber adquirido en el período inmediatamente posterior al lapso anual de inhabilitación, como se verá a continuación.

## **VII. Masa liquidable vs. bienes adquiridos tras la rehabilitación. Herencias y legados**

El hecho de constituir la rehabilitación el límite temporal del desapoderamiento impone que todos los bienes que el fallido adquiriera a posteriori sean ajenos a la quiebra.

En tales condiciones, no son susceptibles de agresión por parte de los acreedores concurrentes —aunque sí pueden ser objeto, en su caso, de una quiebra ulterior—.

En tal sentido, afirma Conil Paz que "El cese de la inhabilitación remueve también los efectos patrimoniales que persisten por la declaración de la quiebra. Y ésa es la razón de incluirla como un particular medio conclusivo, pues, debe quedar claro, que posee un efecto extintivo de las obligaciones. Divide, de ahí en más, el patrimonio del fallido en dos: uno, sin titular responsable, al exclusivo cuidado del síndico, que continuará afectado al pago del antiguo pasivo; y otro, nuevo, liberado de la persecución —individual o colectiva— de los

acreedores existentes antes de la declaración de quiebra". (30)

La distinción no es menor.

Así, resulta perfectamente posible que el fallido, tras el cese de la inhabilitación, adquiera nuevos bienes (por ejemplo, mediante herencias o legados). Este nuevo patrimonio, ciertamente, no puede incrementar el activo a ser liquidado y distribuido, en tanto resulta ajeno a la quiebra.

Inclusive si, por vía de hipótesis, el fallido rehabilitado resultara nuevamente inhabilitado por resultar sometido a proceso penal, tampoco aquellos bienes ingresados tras la rehabilitación engrosarían la masa liquidable. En efecto, la solución inversa importaría un enriquecimiento sin causa para los acreedores anteriores, por demás prohibido en nuestra legislación (conf. art. 499 del Cód. Civil). Y se vería afectado, adicionalmente, el derecho de cobro de los acreedores posconcursoales sobre el producido de tales bienes.

El supuesto más paradigmático lo constituye, acaso, la adquisición de bienes a través de herencias o legados operada luego del año de dictada la sentencia de quiebra. Supuesto éste en el cual, adicionalmente, el patrimonio ingresado nunca pudo haber sido tenido en cuenta por los acreedores al momento de contratar —en su caso— con el deudor.

Así lo señala Truffat: "... ¿a cuento de qué el patrimonio del fallido, generado a posteriori de la quiebra debe responder por las deudas concursales? ¿es razonable que los acreedores estén aguardando que su deudor se gane la lotería o que sus progenitores o algún otro potencial sujeto heredable se mueran dentro del año para que sus patrimonios (de ellos, de los causantes) engorden la masa desapoderada? Y, al mismo tiempo: ¿es razonable, desde una perspectiva ética, que los que padecieron ciertas lesiones gravísimas a la persona y a sus derechos o que víctimas de perjuicios causados con dolo sólo puedan cobrar de la "masa desapoderada" una vez que el deudor hubiera podido rehacer su patrimonio después de rehabilitado?...". (31)

No es descabellado pensar que una situación semejante, que coloque en pugna los derechos de los acreedores concursales y posconcursoales y aún los del propio deudor rehabilitado, pueda configurarse en la práctica.

### **VIII. La duración del proceso penal y sus proyecciones en la quiebra**

Resulta harto conocido que el incremento de los delitos, fundamentalmente de índole patrimonial y de comisión reiterada, provoca en algunos casos una excesiva duración de los procedimientos penales.

No hay dudas de que el proceso penal debe ser tramitado en un plazo razonable. Ello, por el respeto que merece la dignidad del hombre y el derecho de toda persona sospechada de la comisión de un delito de poner fin a dicha situación de incertidumbre.

Un proceso sin dilaciones indebidas es el que se desarrolla en tiempo razonable, atendiendo a las exigencias de una buena administración de justicia, según las circunstancias y la duración normal de los que tuvieran otros de idéntica naturaleza. (32)

Distintos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994 (artículo 75, inciso 22) aluden al plazo razonable de duración del proceso penal. Así, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos expresa que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, en tanto que el art. 7.5 del mismo cuerpo legal vincula aquel lapso con la libertad personal al disponer que "toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...".

En reiterados pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reclamado una eficaz y rápida decisión judicial, aludiendo a la expresión "plazo razonable" para referirse a la duración del procedimiento penal. Ya en el año 1968 en el caso "Mattei" indicó el Alto Tribunal que "... debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener (...) un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que importa el enjuiciamiento penal...", pues "... el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito debe conjugarse con el del individuo procesado, de modo que no se sacrifique ninguno de ellos en aras del otro...". (33) En la misma línea se expidió el Alto Tribunal en los precedentes posteriores "Pileckas" (1977), "Aguilar" (1977), "Klosowsky" (1977), "Oñate" (1978), "Mozzatti" (34) (1978), "García" (1983), "Bartra Rojas" (1983), "Casiraghi" (1984), "Bolo" (1985), "Frades" (1989), "Barra" (2004) y "Podestá" (2006).

En el mismo orden de ideas, sostuvo el Procurador General de la Nación en la causa "Barra" respecto de las dilaciones indebidas que "La garantía a obtener un pronunciamiento judicial que defina de una vez y para siempre la situación ante la ley y la sociedad, se basa en que el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (Fallos 272:188)".

No es ninguna novedad que el proceso penal tiene a veces una duración excesiva, que perjudica

notoriamente la eficacia de la administración en su conjunto. (35)

La dilación injustificada de un proceso penal que involucre a un fallido por hechos vinculados a la quiebra, importará no solo un agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio, sino también a su derecho de purgar sus deudas concursales y reinsertarse en la vida comercial en un plazo razonable, vulnerándose, consecuentemente, el derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

De allí que la celeridad con que se desenvuelva la causa penal que lo incrimine reviste trascendental importancia. Así pues, en definitiva, del resultado de ese proceso dependerá el término de la inhabilitación, de cuyo incierto.

Las implicancias patrimoniales del sometimiento del fallido a una causa criminal cuya duración se retrase en el tiempo, al generar una inhabilitación en sede comercial que se prolongue en la misma medida —postergando el dictado de la resolución rehabilitatoria— resultan manifiestas.

En efecto: los bienes obtenidos en todo ese lapso temporal ingresarán a la masa y responderán frente a las deudas concursales, debiendo liquidarse conforme al régimen de la LCQ. Ello así, aun cuando no exista una resolución firme dictada en sede penal que declare la responsabilidad del fallido en el delito imputado.

### **IX. El caso del fallido no comerciante**

Tras cuestionar la extensión del plazo de inhabilitación por procesamiento penal, señala Rubín que... "el régimen es todavía más inicuo en el caso del quebrado no comerciante. Ocurre que los únicos delitos del Derecho Penal que tienen prevista como pena accesoria la inhabilitación especial son los de quiebra fraudulenta, tipificados por los arts. 176 y 177 Código Penal, puesto que otros tipos penales emparentados (v.gr. defraudación o estafa, arts. 173 y 174 Código Penal) no disponen la inhabilitación del reo...". (36)

Y es que —sostiene el mismo autor— para quedar encuadrado en los tipos penales de los arts. 176 y 177 del Código Penal, es indispensable ser comerciante en los términos del art. 1º Cód. Com. De allí que "... sería absurdo que el juez de la quiebra, en juicio no penal, anticipe una sanción de inhabilitación que no existe para quien es condenado en sede penal". (37)

El argumento es claro y puede ser resumido de la siguiente forma: la extensión de la inhabilitación no opera para el sujeto que no es comerciante, ya que su actividad queda fuera del tipo penal de los arts. 176 y 177.

Por lo demás, y aun cuando el art. 179 del Código Penal alude a delitos de quiebras cometidos por no comerciantes, lo cierto es que, como señala Erbetta, la norma "... sólo conmina pena de prisión y excluye la inhabilitación especial, derivándose de ello que al no existir inhabilitación impuesta por el juez penal no sería de aplicación la última parte del art. 236 de la ley 24.522...". (38)

### **X. Algunas conclusiones**

Bien se ve que diversas son las situaciones que pueden presentarse si el fallido es imputado de un delito de insolvencia punible mientras se sustancia el trámite de la quiebra.

Sin embargo, todos los escenarios posibles reconocen un dato común: la pendencia del proceso penal, que impedirá que opere el cese de los efectos patrimoniales de la quiebra y obstará a la reinserción del fallido a la vida comercial.

Ahora bien.

Si finalmente recayera una condena penal, la prolongación de la inhabilitación podría importar un anticipo de pena (impuesta, no obstante, a quien gozó de la presunción de inocencia hasta el momento de ser dictada la sentencia) equiparable —acaso— a una medida preventiva. En este caso, la condena vendría a "corroborar" que el estado de sospecha justificó la adopción de la sanción legal, en función del resultado de la causa criminal.

Pero si, en cambio, la justicia penal decide finalmente que el fallido no es culpable de la comisión de delito alguno, cabe preguntarse —además de si puede considerarse razonable la imposición de una larga inhabilitación en sede comercial durante toda la tramitación de la causa penal—: ¿procede que la rehabilitación opere desde el momento en que el juez de la quiebra adopta la decisión respectiva?

Creemos que no.

Antes bien, es indudable que, si luego del trámite de la causa penal el quebrado resulta finalmente sobreseído o absuelto, la prórroga o reconducción de la inhabilitación decidida en sede comercial quedará sin efecto y deberá tenerse por no operada.

Así, si el juez del crimen rechaza la denuncia por falta de pruebas o archiva las actuaciones por cualquier causa, el juez comercial deberá disponer el cese de la inhabilitación con efecto retroactivo al año de la fecha de la sentencia de falencia. Es lo que sucedería, por ejemplo, en el supuesto de prescripción de la acción penal, en que se impone volver las cosas al estado anterior al procesamiento por la inexistencia de delito.

Así debe necesariamente concluirse si se considera que, pese al matiz sancionatorio de la inhabilitación o su carácter de medida asegurativa derivada de la declaración de quiebra, la Constitución Nacional impide que al fallido/imputado/inhabilitado se lo trate como si fuera culpable de la comisión de un delito hasta tanto no se

pronuncie una sentencia que así lo declare. De sostenerse lo contrario, se vulneraría irremediabilmente el principio de inocencia consagrado en nuestra Carta Magna.

En definitiva, no se puede castigar sin procesar y condenar.

Recuérdese que, de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, toda persona se reputa inocente hasta tanto una sentencia firme declare su responsabilidad (39), incumbiendo a la parte acusadora demostrar la actuación punible del imputado y no a éste acreditar que es inocente. (40) La presunción de inocencia, reiteramos, es incluida por distintos tratados internacionales que luego de la reforma del año 1994 ostentan jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). (41)

Las implicancias patrimoniales resultan evidentes.

En efecto, los bienes que pudieron haber ingresado después de transcurrido un año del dictado de la sentencia de quiebra no resultarán alcanzados por el desapoderamiento y serán ajenos al proceso concursal, con lo cual no procederá liquidarlos según su régimen.

En ese marco, en caso de conclusión de la quiebra por pago total, el saldo —una vez pagados todos los acreedores, los gastos de la quiebra y atendidos los intereses suspendidos a raíz de la declaración de falencia— deberá ser entregados al deudor, en orden a lo dispuesto por el art. 228 in fine de la LCQ. (42)

De allí que, si hipotéticamente el juez de la quiebra prorroga la inhabilitación por procesamiento penal y luego el fallido resulta absuelto o sobreseído, el patrimonio generado luego del año del decreto falencial no podrá ser objeto de agresión por parte de los acreedores concurrentes.

En tal caso, el saldo respectivo deberá ser entregado al deudor (43), y quedará sujeto, en su caso, a las acciones individuales de los acreedores posteriores y aún a las consecuencias de un nuevo concurso (arg. art. 104 de la LCQ).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) TEVEZ, Alejandra Noemí, "Iniciación al estudio de las inhabilitaciones en la quiebra", Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones" n° 202, Lexis Nexis Depalma, p. 367.

(2) La propiedad de los bienes continúa siendo del fallido, aunque esté desapoderado. De allí que si la quiebra concluye por pago total, si quedase un remanente después de atendidos los pasivos del fallido y los gastos de la quiebra, debe ser entregado al deudor (art. 228 LCQ).

(3) GARAGUSO, Horacio Pablo, "Efectos patrimoniales en la ley de concursos y quiebras n° 24.522. Desapoderamiento e incautación", Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 133.

(4) TRUFFAT, E. Daniel, "Algunas reflexiones sobre el desapoderamiento y la rehabilitación hoy vigentes y la posibilidad de volver a pensar el sistema", RDCO, 2008-A-106.

(5) TEVEZ, Alejandra N., "Iniciación..." cit., p. 367.

(6) En el caso de las personas jurídicas, la inhabilitación se extiende a las personas físicas que hubieren integrado sus órganos de administración desde la fecha de cesación de pagos, sin que rija a ese efecto el límite temporal de los dos años de la fecha del decreto de quiebra o de presentación en concurso preventivo (art. 235 de la LCQ). En tales supuestos la inhabilitación del ente es definitiva (art. 237 LCQ), solución coherente con la previsión del art. 94 inc. 6 de la ley de sociedades 19.550 que dispone que las sociedades se disuelven por la declaración en quiebra.

(7) O de la resolución firme que establezca la fecha de cesación de pagos, según el caso.

(8) Dice Rouillon que "... las inhabilitaciones, como regla, duran un año contado a partir de la entrada en operatividad de las mismas según fuera el caso. Excepcionalmente, el plazo puede ser considerado de las dos maneras siguientes: a) Menor: cuando lo solicitare el interesado... b) Mayor: en el caso de procesamiento penal de la persona inhabilitada, supuesto en que la inhabilitación se restablece si hubiera cesado antes, o se prorroga si no hubiera vencido..." (cfr. ROUILLON, Adolfo N., "Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522", 16ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2013, p. 352).

(9) En este sentido: DASSO, Ariel Á., "El concurso preventivo y la quiebra" t. II Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 893; FERNÁNDEZ MOORES, Javier, "Inhabilitación del fallido", LA LEY, 2006-E, 534.

(10) "... Esta calificación encubierta (referida exclusivamente a la incriminabilidad penal de los inhabilitados) es deferida... a juez carente de especialización que, sin manejar habitualmente la dogmática penal, deberá pronunciarse sobre la tipificación de conductas de esa naturaleza..." (IGLESIAS, José A., "Concursos. Las reformas a la ley", Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 270).

(11) MONTAGNA, Gastón Alejandro, "Sanciones al quebrado", Abaco, Buenos Aires, 2011, p. 53; LORENTE, Javier Armando, "Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal (segunda parte)", ED 175-693.

(12) El art. 217 de la LCQ sienta como principio general que el proceso liquidatorio debe realizarse en el plazo de cuatro meses contados desde la fecha de quiebra o desde que ella quede firme, lapso que puede ser

ampliado en noventa días por resolución fundada.

(13) Aclaremos que se trata de una generalización producto de una hipótesis de trabajo, ya que —obviamente— es imposible que en todos los casos el trámite de la quiebra insuma un año calendario: de hecho, hay infinidad de supuestos de quiebras interminables y, en el otro extremo, procedimientos que concluyen en un término extremadamente breve.

(14) FRANCO, Carlos H., El abuso del proceso y prescripción de la acción penal, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, julio de 2006, p. 73.

(15) Cabe recordar que los únicos delitos que tienen prevista como pena accesoria la inhabilitación especial son los de quiebra fraudulenta previstos por los arts. 176 y 177 del Cód. Penal.

(16) O desde la fijación de la fecha de cesación de pagos.

(17) JUNYENT BAS, Francisco - IZQUIERDO, Silvina, "La rehabilitación alternativa particular de conclusión de la quiebra", LA LEY, Suplemento Concursos y Quiebras del 11/08/2008.

(18) CONIL PAZ, Alberto A., "Conclusión de la quiebra según la ley 24.522", Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 163.

(19) CNCom., sala C, 16/09/2005, "Falzarano Domingo Fausto s/quiebra"; íd. E, 03/11/2005, "Hortas Daniel Héctor s/quiebra"; íd. A, 27/08/2007, "Guerrero Verónica M. J. s/quiebra".

(20) CONIL PAZ, ob. cit. p. 164.

(21) BARBIERI, Pablo C., "Procesos Concursales", Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 449; DI TULLIO, José A., "Nuevo sistema sancionatorio de la quiebra", RDPC, n° 11, Rubinzal Culzoni, 1996, p. 69.

(22) CNCom., sala F, 15/12/2011, "Cipolat, Daniel s/quiebra"; CNCom., sala A, 09/06/2011, "Guixa, Héctor Gustavo s/quiebra".

(23) RIVERA, Julio César - ROITMAN, Horacio - VÍTOLO, Daniel Roque, "Ley de Concursos y Quiebras", 3ª. edición actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, 2005, t. III p. 433.

(24) Fallos: 333:5.

(25) La quiebra de Ángel Barreiro fue decretada el 15/03/1999 y sus padres fallecieron el 16/4/05 y el 11/01/06. Pese a que el quebrado había adquirido la posesión de los bienes heredados seis años después del decreto falencial, tanto el juez de primera instancia como los magistrados de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) entendieron que los efectos de la rehabilitación sólo se producían a partir de la existencia de una declaración judicial y que dicho pronunciamiento no podía tener efecto retroactivo. Así, los bienes que le correspondían al fallido en la sucesión de sus padres quedaban sujetos a desapoderamiento y pasaban a responder por el pasivo concursal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, calificó como arbitraria la resolución de la Cámara Comercial y la dejó sin efecto. El Alto Tribunal señaló, compartiendo el dictamen de la Procuradora Fiscal, que la adquisición de los bienes que componían el acervo hereditario se había operado luego de haber transcurrido el lapso anual desde la fecha de la sentencia de quiebra; y estimó que la decisión recurrida importaba un apartamiento de las disposiciones de los arts. 236 y 107 de la LCQ. Juzgó así, en definitiva, que la rehabilitación opera automáticamente y con efecto retroactivo al día de vencimiento del plazo de la inhabilitación. En un caso posterior, "Guixa, Héctor Gustavo s/quiebra" (del 9 de junio de 2011) la misma Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial decidió pertinente, más allá de mantener su criterio, "... asumir el temperamento sentado por la Corte en punto a que la declaración de rehabilitación opera de pleno derecho al año de la fecha del decreto de quiebra en función de una interpretación literal de la LCQ y que conforme la doctrina del Alto Tribunal, el efecto de dicha resolución jurisdiccional revestirá entonces un mero carácter declarativo y su efecto será retroactivo al día del vencimiento del plazo de inhabilitación...". Sobre tal base, dispuso rehabilitar al fallido con efecto retroactivo al 6 de agosto de 2002 (al año del decreto falencial) y decretar el levantamiento de la inhibición general de bienes trabada en su contra, manteniendo la medida respecto de los bienes adquiridos con anterioridad a dicha fecha. En otro precedente, "Cipolat, Daniel s/quiebra" (del 15 de diciembre de 2011) la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la decisión del juez de primera instancia que había hecho lugar al pedido de levantamiento de embargo salarial formulado por el fallido con efecto a la fecha de la resolución rehabilitatoria (el 7 de octubre de 2010). Los vocales de la Sala F —entre los cuales se encuentra la coautora de este trabajo— sostuvieron que la rehabilitación opera retroactivamente a la fecha de vencimiento de la inhabilitación y ordenaron la devolución al quebrado de los haberes que le habían sido embargados luego del año del decreto de quiebra dictado el 3 de julio de 2007.

(26) CLARÍA OLMEDO, Jorge A., "Derecho Procesal Penal", t. III, actualizado por Jorge Raúl Montero, p. 174, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1998.

(27) Art. 336. del Código Procesal Penal de la Nación, texto Ley 23.984, "El sobreseimiento procederá cuando: 1°) La acción penal se ha extinguido. 2°) El hecho investigado no se cometió. 3°) El hecho investigado no encuadra en una figura legal. 4°) El delito no fue cometido por el imputado. 5°) Media una causa de

justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria. En los incisos 2, 3, 4 y 5 el juez hará la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el imputado".

(28) CLARÍA OLMEDO, ob. y t. cit., pp. 12/3.

(29) CLARÍA OLMEDO, ob. y t. cit. p. 18.

(30) CONIL PAZ, Alberto A., "Conclusión..." cit., p. 150.

(31) TRUFFAT, Daniel E., "Algunas reflexiones..." cit., p. 107.

(32) PERELLO DOMENECH, Isabel, Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

(33) Fallos: 272:288.

(34) El proceso penal en la causa "Mozzatti" insumió veinticinco años. La Corte declaró que la solución "no puede ser otra que la de declarar la insubsistencia de todo lo actuado con posterioridad al auto de prisión preventiva... en vinculación con el ejercicio de la pretensión sancionatoria. Y atento al tiempo transcurrido desde esa actuación (más de veinticuatro años) término que no debe considerarse interrumpido por los actos procesales que se invalidan, cuadra igualmente declarar extinguida por prescripción la acción penal deducida en autos...".

(35) BIELSA, Rafael A. y GRAÑA, Eduardo R., "El tiempo y el proceso", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año XXXIV n° 55, p. 185.

(36) RUBÍN, Miguel E., "La necesidad de reforma del régimen represivo concursal. La inaudita nueva inhabilitación para los quebrados no comerciantes sometidos a proceso penal", LA LEY, Suplemento Concursos y quiebras 25/08/09, p. 18.

(37) RUBÍN, Miguel E., "La necesidad..." cit., p. 18.

(38) ERBETTA, Daniel, "Delitos de insolvencia", Buenos Aires, Hammurabi, 2009, p. 111.

(39) MAIER, Julio B. "Derecho Procesal Penal". Editores del Puerto, t. I, Buenos Aires, 2002, p. 490 y ss.

(40) ALMEYRA, Miguel Ángel, "Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado", La Ley, t. I, Buenos Aires, 2007, p. 81.

(41) se encuentra prevista en el art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable en un debido proceso legal"), en el art. 8° párr. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"), en el art. 14, párr. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley") y en el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en un proceso legal").

(42) Tal consecuencia de la conclusión de la quiebra por pago total confirma que el desapoderamiento no es un desapropio, sino una desposesión: consiste en la pérdida de la administración y de la disponibilidad del patrimonio que formará la masa concursal, pero la propiedad sigue siendo del quebrado, que se beneficiará con el remanente (TEVEZ, Alejandra Noemí, "Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo", Buenos Aires, Astrea, 2010, p. 162).

(43) Quien por el hecho de la quiebra no pierde la propiedad de sus bienes sino el derecho de administración sobre los mismos —v. "supra" pto. 2—.