

TANGENCIALIDAD DEL DERECHO PENAL

Dra. Marisol Martínez

Instituto de Derecho Concursal CAM

PONENCIA

El régimen concursal con sus caracteres de universalidad, concurrencia, desapoderamiento de bienes, paridad de tratamiento en la distribución, etc. comprende la totalidad de acreedores de causa o título anterior (artículos 16; 32; 125; 200 LCQ) sin discriminación a aquellos con causa relativa a delitos penales, no encontrándose excluidos del desapoderamiento falencial (artículo 107 LCQ) otros bienes que los indicados legalmente (artículo 108 LCQ).

TANGENCIALIDAD DE LAS NORMAS PENALES

La articulación de la aplicación de normas de carácter penal y las del resto de los fueros suele generar complicaciones. En particular la interacción de competencias concursales y penales.

El principio lógico de no contradicción que rige en el orden jurídico exige una interpretación integrativa que excluya competencias superpuestas. Sin embargo carecemos de normas que expresamente excluyan la competencia del juez concursal por sobre bienes cautelados o relativos a causas del derecho penal.

La especialidad de las distintas ramas del derecho y sus relaciones entre sí, son temas que habrían quedado resueltos por los órdenes de prelación previstos por el CCCN, artículos 125; 963; 1709 y 1834, en los que, en principio, predomina el orden público y las especialidades.

PREJUDICIALIDAD

Los códigos de derecho común han establecido la prejudicialidad, con carácter de orden público, disponiendo la suspensión del dictado de sentencia civil, hasta la resolución en el fuero penal, en caso de darse proceso penal pendiente y válidamente

promovido por el mismo hecho. Esta prejudicialidad no es absoluta, se encuentra prevista sólo y exclusivamente para el caso puntual de acciones civiles individuales, en situación en que un mismo hecho dé lugar a dos tipos de responsabilidades: una penal y otra civil, siendo opción del damnificado el reclamo en el mismo proceso penal o a través de una demanda en sede civil. De ningún modo es susceptible de analogía ni interpretación extensiva.

Lo disponía el art. 1101 del Código Civil: “Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal ...”.

La doctrina se encargó de aclarar algunas imprecisiones terminológicas del texto¹.

La prejudicialidad penal en el nuevo Código Civil y Comercial se encuentra prevista en los artículos 1775 y siguientes, manteniendo el principio que establecía el Código Civil antecedente, agregando precisiones y excepciones, acorde a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

La exigencia de dictar sentencia en un plazo razonable, evitando una incertidumbre prolongada e innecesaria en perjuicio del justiciable, como imperativo constitucional, de rango superior a los preceptos de derecho común, ya había dado lugar a excepcionar la regla de la prejudicialidad.²

Este principio de prejudicialidad ninguna relación tiene con el proceso concursal, ni predica ninguna preponderancia respecto de normas o competencias penales.

LA ESPECIALIDAD DEL PROCESO COLECTIVO CONCURSAL

En el proceso concursal, dadas sus características de universalidad, concurrencia, colectividad, entre otros, comprendiendo la ley concursal efectos generales y particulares sobre el resto del derecho, no contemplan excepciones en favor de bienes o acreedores relacionados con hechos investigados por el fuero penal.

Si bien desde una perspectiva histórica encontramos precedentes de conflictos

¹Se interpretó que “condenación”, en el primer caso, significa “sentencia”, y en el segundo “sentencia” o “sobreseimiento definitivo” (Ricardo C. Núñez, “Acción civil emergente del delito del derecho criminal”, “Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. I, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1954, pág. 218, notas N° 33 y 34).

²Dra. Kemelmajer de Carlucci: “toda vez que la pendency del proceso penal sea de tal magnitud que impida en forma real el derecho de defensa en juicio de los derechos, cabe dictar resolución civil aun cuando no haya recaído sentencia en sede penal (Código Civil de Belluscio-Zannoni, tomo 5, pág. 304)”.

de competencia concursal /penal, el tema pareciera tener actualidad a raíz de grandes quiebras y concursos en el marco de hechos delictivos que han adquirido notoriedad.

No existiendo normas que deslinden las competencias, tenemos que el CCCN fija órdenes de prelación entre normas inderogables y normas especiales. La ley concursal si bien no pregona una preponderancia sobre el régimen penal, tampoco lo excepciona de la aplicación de sus normas de orden público, de carácter general, de carácter colectivo.

Características de los concursos como el principio de universalidad, art. 1° LCQ, en cuanto que el concurso (como género) produce efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las excepciones legalmente establecidas respecto de bienes determinados, establecen la preponderancia del concurso.

Asimismo el principio general de concurrencia de acreedores de causa o título anterior a la presentación sin discriminación de causa o título establecido por los artículos 32; 56; 125; 200 entre otros.

La aplicación general en condiciones de paridad (par conditio creditorum) establecida por el artículo 16 y concordantes de la ley concursal.

Normas como las que disponen el desapoderamiento falencial (artículo 107 LCQ) son establecidas en la ley concursal sin más limitaciones que las dispuestas en su artículo 108.

En particular en materia de medidas cautelares, la especialidad dentro de su vocación universal del derecho concursal, impone la adopción de determinadas cautelares por imperio legal, como mandato al magistrado interviniente.³

Entre ellas: - inhibición general de bienes del concursado (art. 14, inc. 7°, ley 24.522);

-restricciones para la realización de actos del concursado sobresupatrimonio(art. 16 LCQ);

-restricciones de viajes al exterior (art. 25 y 103 LCQ);

-medidas dispuestas por el artículo 88, incisos 2, 3 y 6 de la LCQ.

Por otra parte respecto de “los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales” en los que el deudor concursado sea parte demandada (art. 21, inc. 2, y 3), en la jurisdicción “originaria”, “no procederá (el dictado de medidas cautelares)....las

³Barbieri, Pablo Carlos. Algunos apuntes sobre las medidas cautelares en los procesos concursales. www.infojus.gov.ar; Id SAIJ: DACF140487; 22/07/2014.

que se hubieren ordenado serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados...” (art. 21, penúltimo párrafo).

El fundamento de esta prerrogativa del juez concursal estaría en la universalidad (artículo 1° de la ley 24.522), y en la concursabilidad en cuanto cargo de concurrir al procedimiento bajo la premisa de *par conditio creditorum*, frente al cual las medidas cautelares que se dictaren en otros procesos carecerían de eficacia.

El principio general de levantamiento de medidas cautelares dispuesto por el artículo 21, no contempla limitaciones.

En autos *Pilar Bicentenario S.A. S/Concurso del Juzgado Civil y Comercial de San Isidro*, existen bienes del concurso cautelados en sede penal, con administrador de la AABE⁴ y facultades superpuestas con facultades asignadas por el juez concursal a la sindicatura.

La medida judicial adoptada habría tendido al aseguramiento del decomiso de inmuebles que puedan tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el delito que se investiga y sobre que el decomiso presumiblemente pueda recaer (art. 23 del CP), así como también para asegurar la custodia, conservación y disposición de tales bienes (art. 305 CP).

En el marco de la obtención de acuerdo concursal, el 08/02/2022, el juez resolvió que debía “...determinar qué clase de recaudos deberían cumplirse en forma previa al tratamiento del pedido homologatorio...” resolviendo “que resulta imprescindible, a los fines de autorizar la venta de una parte del lote que le pertenece a la concursada, la previa conformidad por parte del juez represivo...”

La concursada apeló el requisito de autorización del juez penal previa, considerándolo insustancial porque implicaría promover una resolución inoficiosa respecto de un acto inexistente (no existiendo aún acuerdo homologado), y que, versaba sobre una materia y un contexto fáctico que excede su jurisdicción.

La Alzada desestimó los agravios, y a su vez compartió la decisión del juez a quo entendiendo que no resultaba posible prescindir del alcance de la intervención dispuesta en sede penal, cuya finalidad radicaba “en prevenir manejos, transferencias o disposiciones de los bienes de la deudora que podrían constituir el producido o provecho del delito bajo pesquisa (Conf. “*Corvo Dolcet, Mateo y otros s./ Inf. Art. 303 del CP*”, sent. del 20-3-2020).”

⁴Agencia de Administración de Bienes del Estado.

Por su parte, la AABE solicitó a la Justicia Federal Criminal que autorizara la venta del lote trámite que sufriera dilaciones por conflictos de competencia entre la jurisdicción de San Martín, pasando la causa a conocimiento del Tribunal Oral Federal N° 2, el que hiciera saber al juez concursal que la petición formulada por la AABE se encontraba a estudio.

A la sazón fue dictada ley de expropiación respecto de la cual tramita recurso de queja ante la CSJN, relativo a su declaración de inconstitucionalidad.

En fecha 02/12/2022 fue declarada la quiebra sin consideración acerca de la autorización por el juez penal, encontrándose recurrida ante la Alzada.

Javier Lorente se ha ocupado de la temática: “Prevalece la competencia del Juez Concursal, y no la del Juez Penal, cuando uno o más bienes (activos) alcanzados por un decomiso (definitivo o cautelar) ordenado en sede penal conformaren también parte de la masa activa de un proceso concursal”.⁵ Citó en su ponencia fallo de la CSJN, del 25/10/2022, causa “Hope Funds S.A. s/ incidente de conflicto de competencia”, conforme el cual se dirimió el conflicto de competencia para decidir sobre el destino de los activos de la liquidación de acciones que la fallida (Hope Funds S.A.) ostentaba en la sociedad Emprendimientos Recoleta SA S.A. en favor del juez concursal.

En la misma, el Juez de primera instancia Dr. Sánchez Cannavo había fundado su sentencia en el mismo sentido y en concordancia con la sindicatura, en el despojo de pleno derecho de los bienes de la fallida existentes a la fecha de la declaración de la falencia y los que adquiriera hasta su rehabilitación (art. 107 LCQ), así como en la participación de la sindicatura en la administración de dichos bienes (art. 109 LCQ), los principios de universalidad, colectividad e igualdad, todos ellos de orden público.

Discurrió acerca de las disposiciones de orden penal que prevén la adopción por el juez de las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de los bienes sobre los cuales pudiera recaer, el principio general de concurrencia dispuesto en el art. 125 LCQ: “...Declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes despojados en la forma prevista en la misma...”, disponiendo los artículos 32; 126;

⁵Lorente, Javier A. *Prevalencia de los juzgados concursales por sobre los penales en caso de yuxtaposición de competencias sobre la liquidación de activos y su distribución entre los acreedores/víctimas: a propósito de un recentísimo pronunciamiento de la CSJN. Ebook del LXXVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial.*

Colegio de Abogados de Mar del Plata. Ediciones DyD, 2022.

200 y concordantes de la ley concursal la carga de verificación de los acreedores concurrentes.

Asimismo impera en el proceso concursal la par conditio creditorum (artículo 16 y concordantes LCQ), remedio de la garantía de igualdad ante la ley (artículo 16 CN).

La propia sentencia de primera instancia, recuerda la inexistencia de supuesto de exclusión del régimen de universalidad en el caso, señalando que el mismo artículo 23 CP del que surge la autorización al juez penal para la adopción de medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de bienes relacionados con los delitos que investiga establece: “En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado o de terceros”.

Reivindicó la pertinencia de la liquidación en cabeza del juez concursal, a quien se defiere el amplio debate del régimen de privilegios, aún aquellos derechos que resultaren reconocidos a damnificados y profesionales en sede penal.

Entiende el citado autor la necesidad tanto de la “óptica falencial” (protección del interés de los acreedores, liquidación de activos y distribución de su producido entre acreedores genuinos, régimen de preferencias/privilegios, acciones de recomposición patrimonial, etc.), como de la “óptica penal” del derecho público, “pero en lo que atañe al régimen de liquidación de los activos alcanzados por ambos procesos (falencial y penal) y su distribución entre los acreedores (víctimas) genuinos con el debido respeto del régimen de privilegios y preferencias previsto en la LCQ, ello sólo puede proveerlo el Tribunal concursal.”

Postula ante la insuficiencia a la que se enfrentaran los acreedores con causa en los hechos investigados por la justicia penal cuanto acreedores no relacionados con los mismos, la procedencia de la “disciplina concursal, sus principios rectores y sus reglas centenarias (y por tanto hartamente testeadas y equitativamente justas), tanto en sus facetas rehabilitatorias (Concurso Preventivo / Acuerdo Preventivo Extrajudicial) como liquidatoria (Quiebra).”

A contrario sensu se generaría una preferencia respecto de las víctimas de actos criminalmente sospechados por sobre las perjudicadas por actos no criminalmente sospechados, no prevista legalmente⁶, ni procedente desde ningún punto de vista máxime no existiendo norma que excluya de la concurrencia a acreedores tutelados por las medidas criminales.

⁶CCCN, artículo 2574. “Los privilegios resultan exclusivamente de la ley. El deudor no puede crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo como la ley lo establece.”

El régimen de privilegios establecido por el artículo 239 con la sanción de la ley concursal 24522 establece la exclusividad del mismo para los concursos. En oportunidad de la sanción del CCCN no sólo se mantuvo sino que se reconoció en los Fundamentos con los que los codificadores presentaron su Anteproyecto su funcionamiento confirmándose dicho régimen de la ley concursal para los privilegios generales, lo que se estableciera en la norma del artículo 2579.⁷

En España, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Concursal otorgan competencia exclusiva y excluyente al juez del concurso para conocer todas las ejecuciones que se planteen sobre los bienes de la empresa concursada, incluso la LC contempla expresamente que el juez del concurso plantee una cuestión de competencia si el juez de lo penal no atiende sus requerimientos en relación con el levantamiento de medidas cautelares.⁸

⁷ CCCN, artículo 2579: “En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos.”

⁸ Carballo España, Beatriz, publicado en Tribuna 29-04-2021, donde cita la norma: “Si el juez del concurso considerase que las medidas adoptadas por otros tribunales (...) pueden suponer un perjuicio para la adecuada tramitación del concurso de acreedores, (...), podrá requerirle para que proceda al levantamiento de las medidas adoptadas. Si el requerido no atendiera de inmediato al requerimiento, el juez del concurso planteará conflicto de jurisdicción, conflicto de competencia o cuestión de competencia, según proceda” (art. 54.2).