

**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**

**Dr. Javier Armando Lorente**

Instituto de Derecho Comercial, Económico y Empresarial  
Colegio de Abogados de San Isidro

---

**PONENCIA**

**“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”.**

---

**I.- El recentísimo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Con fecha 25 de octubre de 2022, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Hope Funds S.A. s/ incidente de conflicto de competencia”, (Competencia COM 3995/2017/215/CA 56-CS1) dirimió un conflicto de competencia que se había generado entre un Juzgado Nacional de Primera Instancia de la Capital Federal (N° 30, a cargo del Dr. Sebastián Sanchez Cannavó) y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 (a cargo de la Dra. María Romilda Servini).

En el primero de los juzgados referidos tramita la quiebra de la firma “Hope Funds S.A.” mientras que en el segundo tramita el expediente FSM 24168/2014, “Blaksley, Enrique Juan y otros s/inf. Artículo 303 del C.P.”.

El conflicto entre los dos Tribunales se originó en que ambos reclamaban competencia para decidir sobre el destino de los activos (dividendos y valor de liquidación) que proviniesen de la liquidación de las acciones que la fallida (Hope Funds S.A.) ostentaba en la sociedad Emprendimientos Recoleta SA S.A., el concursal para incluirlo dentro del proyecto de distribución falencial y el penal como forma de asegurar su posible decomiso, las eventuales penas pecuniarias y accesorias en caso de recaer una condena.

Por resolución del 8 de octubre de 2019, el juez comercial requirió al juzgado penal que ponga a su disposición todos los bienes, efectos o dinero que hubiera obtenido del embargo preventivo y cualquier otra medida que se hubiera hecho efectiva sobre el patrimonio de la empresa en quiebra Hope Funds. Ya elevada parcialmente a juicio la referida causa penal, el Tribunal Oral n° 4, por auto del 10 de noviembre de 2020, se negó a lo solicitado, invocando el ejercicio de facultades exclusivas previstas en el artículo 305 del Código Penal. Con la insistencia del juez comercial (sobre la que ampliaremos *infra*) quedó trabado el conflicto de competencia y las actuaciones fueron elevadas a la Corte.

Si bien el fallo de la CSJN es raquíticamente escueto (apenas expresa que “*Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, que esta Corte comparte y hace suyos por razones de brevedad ...*”), lo cierto es que pone fin a una cuestión y debate, de manera completamente acertada a nuestro criterio, pero sobre un tópico que es motivo de preocupación y estudio (mucho más profundamente en otras latitudes y algo más recientemente entre nosotros), asigna competencia al Juzgado concursal.

Lamentablemente, el Dictamen del Dr. Eduardo Casal, de fecha 21.04.2021, no es mucho más revelador, ya que apenas se expresa en él: “... *la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por V.E., con remisión al dictamen de esta Procuración General, en el expte. FCB 5650/2014/49/CS1, “Rodrigo, Eduardo Daniel y otros s/asociación ilícita”, resuelta el 27 de febrero de 2018, a cuyos fundamentos cabe remitir en beneficio de la brevedad”*”.

## **II.- La resolución del Juez Concursal resistiendo la competencia del Juez Penal.**

El Dr. Sanchez Cannavó, inicialmente mediante resolución del 17/07/2019 entendió que el pedido de su colega penal importaba un pedido de inhibitoria y oposición a que el Tribunal concursal entendiera en la conservación, administración y distribución de los fondos que la fallida tenía por cobrar en condición de socia de Emprendimientos Recoleta SA, formó el respectivo incidente de conflicto de competencia y se le corrió traslado a la sindicatura y al agente fiscal.

La sindicatura refirió que “*todo lo relativo a las cuestiones patrimoniales vinculadas a la fallida queda bajo la exclusiva órbita del Tribunal Comercial. Señaló que aunque se haya promovido una causa penal, la ley concursal establece el desapoderamiento de la fallida y que la administración, enajenación y distribución de los bienes queda a cargo de la sindicatura designada por el Tribunal Comercial. Citó doctrina y jurisprudencia*”.

dencia. Señaló que los bienes sujetos al decomiso penal, al existir un proceso concursal, deben primero sujetarse al sistema concursal y en caso de existir un saldo, el mismo puede ser entregado al Estado Nacional, Provincial o Municipal de conformidad con el art. 29 del CP. Destacó que ello no implica que la Justicia Penal no pueda investigar los delitos cometidos por Hope Funds SA ni disponer medidas tendientes a la protección de los activos.”

En las antípodas, la Representante del Ministerio Público Fiscal se expidió y con una menuda cita del art. 23 del CP<sup>1</sup> consideró que le asistía razón a la Juez Penal toda vez que el embargo fue decretado con fines de decomiso en el marco de una investigación que se encontraba en trámite por ser bienes que habrían provenido de la comisión de un delito.

Así las cosas, y en condiciones de resolver, el Juez Concursal, con fecha 8 de octubre de 2019, fundó –apoyándose fuertemente en la opinión de la Sindicatura- su

<sup>1</sup> El “Decomiso”, regulado en el art. 23 del Código Penal (texto según Ley 25.815 del año 2003): En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

*Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.*

*Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.*

*Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste.*

*Si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere y tuviera valor comercial, aquella dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor lícito alguno, se lo destruirá.*

*En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 142 bis o 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.*

*El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.*

*El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.*

propia competencia en los siguientes términos: “La quiebra es un proceso tendiente a liquidar todos los bienes del fallido, para con el producido hacer frente a las obligaciones asumidas por el deudor con los acreedores concurrentes. Con la declaración de la quiebra se produce el desapoderamiento de pleno derecho de los bienes de la fallida existentes a la fecha de la declaración de la falencia y los que adquiera hasta su rehabilitación (art. 107 LCQ). La administración de esos bienes desapoderados queda a cargo de la sindicatura, quien participa de la disposición de los mismos en la medida fijada por la ley (art. 109 LCQ).

*La quiebra se rige bajo los principios de universalidad, colectividad e igualdad.*

*En relación a la universalidad, el art. 1° LCQ dispone que el concurso –en este caso, la quiebra– produce efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las excepciones legalmente establecidas respecto de bienes determinados. El principio de colectividad alude a que todos los acreedores del deudor de causa o título anterior a la declaración de quiebra quedan sometidos al proceso liquidatorio. En ese sentido, el art. 125 LCQ establece que “...Declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma...” y el art. 126 LCQ dispone que “Todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista por Artículo 200, salvo disposición expresa de esta ley”.*

*Finalmente, también en materia de concursos y quiebras rige el principio de “igualdad” de acreedores, según el cual todos ellos concurren al proceso universal en iguales condiciones, soportando de manera equivalente las particularidades que impone el procedimiento falencial; salvo lo relativo a las preferencias previstas en la ley –como por ejemplo el caso de los acreedores pronto pagables a los que alude el art. 16 de la norma– o el régimen de privilegios establecido en el Título IV, Capítulo I.*

*Esos principios de universalidad, colectividad e igualdad son de orden público. Mediante los mismos se intenta proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor. A ese fin se ordena el ejercicio de las pretensiones contra el fallido y su satisfacción mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores. Ello encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto de los involucrados (Héctor Cámara, “El Concurso Preventivo y la Quiebra”, T. I, pág. 232 y s.s.; ídem. CSJN, del 15/04/2004, Florio y Compañía I.C.S.A. s/concurso preventivo s/inc. de verificación de crédito, por Niz Adolfo Ramón, T. 327, f. 1.002).*

*Por otro lado, reconocer el carácter de privilegiado a un crédito implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro. Tal calidad solo puede surgir de la ley (artículos 3875 y 3876 del Código Civil derogado y 2573 y 2574 del Código Civil y Comercial de la Nación). Cualquier debate sobre el reconocimiento de privilegios en el marco de un proceso falencial debe necesariamente abordarse de manera sistémica o integral, pues lo que está en juego no es solo la relación entre el deudor y sus acreedores sino —especialmente— la de estos últimos entre sí, ya que la preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás. En efecto, admitir el reconocimiento judicial de derechos preferentes no previstos en la ley concursal traería aparejados serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de los concursos que podría generar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general (CSJN, del 06/11/2018, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”).”*

Continúa luego desarrollando el Juez Sánchez Cannavó que los activos sobre los cuales se había generado la disputa interjurisdiccional (acciones de la sociedad Emprendimientos Recoleta S.A.) “... no constituyen un supuesto de exclusión del régimen de universalidad al que alude el art. 1° LCQ referenciado. Además, la legislación concursal no confiere privilegio ni ningún orden de prelación en el cobro a los bienes de la fallida embargados o decomisados en una acción penal.

*Advierto que, al margen de lo que dispone la legislación concursal, el propio art. 23 CP —que autoriza al juez penal a adoptar las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de bienes relacionados con los delitos que investiga— expresa-mente establece que “En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado o de terceros”. Y justamente en este proceso liquidatorio existen derechos de terceros que se relacionan con esos activos. Véase que hasta el momento se presentaron 2325 insinuaciones tempestivas en la oportunidad del art. 32 LCQ y se iniciaron por lo menos 79 solicitudes de verificación tardía (art. 56 LCQ) —muchas de las cuales ya han sido admitidas por el Tribunal—.*

*De ello se deriva que existen innumerables acreedores de Hope Funds SA que pretenden derecho sobre los bienes embargados.*

*No soslayo que la legislación penal habilita al juez de ese fuero a fijar indemnizaciones por el daño material y moral causado a las víctimas que pueden constituirse como querellantes en esas actuaciones (art. 29 y ctes. CP) y que la tramitación de la causa penal seguramente genere gastos que pueden ser reconocidos en la sentencia penal —por ejemplo, honorarios de letrados o auxiliares de justicia, gastos tendientes a la conservación de los bienes en cuestión, entre otros— (art. 29 y 533 CP).*

*Sin embargo, lo cierto es que es en este proceso de quiebra –encaminado a llevar a cabo la liquidación de los bienes del deudor–, donde deben debatirse con toda amplitud los privilegios de los acreedores y darle a cada uno lo suyo, en el orden de prelación y en la proporción debida a sus respectivas acreencias (CSJN, del 05/09/1969, Alberto A. Natin –con remisión al dictamen del Procurador General–; ídem. del 05/06/1984, Raúl Rascovsky y otros s/Quiebra –con remisión al dictamen del Procurador General–). En ese marco, los derechos que pudieran reconocerse en sede penal a los eventuales damnificados o profesionales intervinientes se encuentran protegidos por la legislación concursal. El art. 56 concede un plazo de seis meses desde que queda firme la sentencia que reconozca el derecho para presentarse en la quiebra a solicitar la verificación de sus créditos. Y los gastos en que pudiera incurrirse en la conservación de los bienes de Hope Funds SA podrían quedar comprendidos en el supuesto del art. 240 LCQ, que establece una preferencia en el cobro respecto de los restantes créditos contra la fallida”.*

Y llegando entonces al meollo de la cuestión, se pronuncia con contundencia el Juez Concursal afirmando: *“Juzgo entonces que la quiebra de Hope Funds SA ejerce atracción jurisdiccional sobre las cuestiones patrimoniales actualmente planteadas en sede penal, ya que los principios universalidad, colectividad e igualdad que rigen el proceso confieren facultad excluyente del juez a cargo del trámite para entender y disponer de los bienes de la fallida. Lo contrario importaría que el eventual derecho creditorio de los querellantes goce de una prerrogativa supraconcursal sobre el resto de la masa acreedora de la entidad quebrada (CSJN, del 27/02/2018, Rodrigo Eduardo Daniel y otros s asociación ilícita 5650/2014/49/cs1; ídem, Raúl Rascovsky –ya citado–), lo que no está previsto legalmente.*

*A todo evento, si quedara un remanente luego de cancelados los créditos verificados, los pendientes de resolución y abonados los intereses suspendidos de conformidad con el art. 129 LCQ, así como los gastos y costas de la quiebra, nada obsta a que en lugar de entregarle el remanente al deudor tal como establece el art. 228 CP, el mismo pueda ser entregado al Estado Nacional, Provincial o Municipal en razón del decomiso penal.*

*Por todo ello, considero que la liquidación y disponibilidad de los bienes obtenidos en el marco de una investigación llevada a cabo en sede penal, le corresponden a este Tribunal a cargo de la quiebra de Hope Funds SA.*

*Lo que aquí se decide de ningún modo implica poner en tela de juicio la facultad que el CP y el CPP le confiere a la Juez Penal de adoptar medidas cautelares y precautorias suficientes para asegurar la custodia, administración y conservación. Por el*

contrario, lo juzgado se traduce en la continuidad de ambos juicios –el penal y el comercial– en el marco de las respectivas competencias”.

Se comparten in totum los argumentos trazados por el Dr. Sanchez Cannavó en la resolución transcrita.

### **III.- Algunos argumentos adicionales a los esbozados por el Juez Concursal y que refuerzan la razonabilidad de la competencia del mismo y la solución finalmente alcanzada por la CSJN.**

Si bien el fenómeno no es para nada novedoso en sistemas comparados, especialmente en el norteamericano, el tópico si es novedoso en la Argentina, por lo que la disputa conceptual y jurisdiccional a que pone fin el fallo de la CSJN en el caso “Hope Funds” pone en su correcto quicio lo que hemos denominado como una INTERSECCION entre procedimientos penales y concursales en lo relativo a los alcances que uno y otro tienen sobre los activos que en sede penal se corresponden a la conducta típica, antijurídica y culpable que se le imputa a un sujeto y que, al mismo tiempo, conforman la masa falencial activa sujeta a liquidación y distribución en el marco de un proceso concursal sobre ese mismo sujeto<sup>2</sup>.

Esta situación de “intersección”, que fácilmente puede mutar en CONFRONTACIÓN entre ambos Jueces (el penal y el concursal), tal como ostensiblemente ocurrió en el caso “Hope Funds – Blaksley”), y que operacionalmente debería concluir en una COORDINACIÓN o COLABORACIÓN entre ambos, dejando que cada Juez (en verdad cada microsistema jurídico: el penal y el concursal) opere en el ámbito propio de los intereses jurídicos que tutela y aplique el ordenamiento jurídico en forma eficaz y eficiente, no ha sido objeto de muchos estudios académicos nacionales hasta ahora

Además de los dos trabajos de propia autoría sobre la cuestión mencionados en la nota el pie precedente, son muy pocos los trabajos que, desde fuente concursal, se han ocupado de la cuestión<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> LORENTE, Javier Armando, “EFECTOS DE PROCESOS CONCURSALES Y PENALES PARALELOS SOBRE LOS ACTIVOS QUE CONFORMAN LA MASA FALENCIAL Y QUE SON TAMBIEN SUSCEPTIBLES DE DECOMISO EN SEDE PENAL: Confrontación o coordinación”, y “ALGO MÁS EN MATERIA DE COORDINACION ENTRE PROCESOS CONCURSALES Y PENALES PARALELOS SOBRE LOS ACTIVOS QUE CONFORMAN LA MASA FALENCIAL Y QUE SON TAMBIEN SUSCEPTIBLES DE DECOMISO EN SEDE PENAL”, ponencias presentadas al X CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL. SANTA FE. 2018.

<sup>3</sup> TRUFFAT, E. Daniel, “EL DERECHO CONCURSAL Y LAS NORMAS SOBRE ACTIVOS MAL HABIDOS” libro en homenaje a los primeros diez años de la Ley de Concursos de la República Oriental del Uruguay;

El fraude, y la obtención de recursos a través del mismo, ha sido desde siempre motivo de preocupación tanto del **derecho penal** como del **falencial**, puesto que como tal, el fraude hace borrosa la delgada línea que existe entre **las dos vías más antiguas de obtención de capital que conoce la Humanidad: el pedir prestado y el robar.**<sup>4</sup>

Así, siempre que la conducta fraudulenta afecte intereses privados y múltiples, cuando un esquema de financiamiento fraudulento colapsa, el mismo sujeto responsable y los mismos activos habidos como consecuencia del obrar delictivo pueden ser alcanzados bajo dos regímenes paralelos: el criminal y el concursal.

El Estado, en su conjunto, debe decidir si la actuación del defraudador debe resolverse bajo la óptica falencial, esto es, del derecho privado (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.), bajo la óptica penal, esto es, del derecho público (como un crimen contra la sociedad), o ambos simultáneamente.

Indudablemente que bajo ambos, 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.

La pregunta subyacente en la disputa conceptual, y también en la jurisdiccional es la siguiente: ¿Qué sucede si respecto de todos o parte de los activos de los cuales el delincuente fue desappropriado existe una masa de acreedores (muchos de ellos coincidentes con las “víctimas” o “damnificados” del accionar criminal del infractor, pero no sólo ellos, sino también otros acreedores y/o terceros de buena fe que tienen vocación de cobro de sus créditos y/o reclamos sobre los mismos activos) y, obviamente, el producido de la liquidación de tales activos se manifiesta como insuficiente para satisfacer íntegramente a la totalidad de los acreedores genuinos?

Allí es donde necesariamente entra en juego la disciplina concursal, sus principios rectores y sus reglas centenarias (y por tanto hartamente testeadas y equitativamente

---

FAVIER DUBOIS, Eduardo y SPAGNOLO, Lucía, “CONCURSO PREVENTIVO DE LA EMPRESA VS. PROCESO PENAL CONTRA LOS EMPRESARIOS. DOCE INTERROGANTES SOBRE EL “STARE DECISIS”, ponencia presentada al X CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL. SANTA FE. 2018.

<sup>4</sup> GEBBIA, Karen M., *Our Mini-Theme: The Intersection Between Fraud, Crime, Bankruptcy and Asset Forfeiture*, *Business Law Today*, June 2012.

justas), tanto en sus facetas rehabilitatorias (Concurso Preventivo / Acuerdo Preventivo Extrajudicial) como liquidatoria (Quiebra).

Principios tales como la universalidad activa/pasiva, la unicidad del proceso, la conservación de la empresa en crisis, el tratamiento igualitario de los acreedores, la “conveniencia para la continuación de las actividades del concursado” y la “protección de los intereses de los acreedores”, arg. Art. 16 LCQ, el régimen de preferencias y/o privilegios en materia de satisfacción de créditos, la protección de la fuente de trabajo, los procedimientos probados (aunque mejorables por cierto) de incautación, liquidación y distribución de activos, el concepto (algo arcaico) de ejecución colectiva, y, en términos generales, un sinnúmero de otros principios e institutos nacidos al calor de la justicia distributiva distintiva del Derecho Concursal.

Frente a la casi segura insuficiencia patrimonial del delincuente o de las personas humanas y/o jurídicas afectadas por el obrar ilícito de aquel (en algunos supuestos podrían incluso llegar a ser negocios legítimos pero afectados por el obrar ilícito en razón de haber sido creados, sostenidos y/o ampliados con recursos provenientes del delito), y en caso de existencia de una multiplicidad de acreedores, víctimas y/o damnificados, la necesidad de un procedimiento universal/concursal se hace ineludible, con todo lo que al mismo viene asociado: amplias facultades jurisdiccionales sobre el patrimonio activo del deudor, sin importar donde estén ubicados los bienes y/o quien materialmente detente los mismos; la administración vigilada y/o controlada de dicho patrimonio (arts. 15, 16 y 17 LCQ) y/o el desapoderamiento del mismo (art. 106 y sigtes. LCQ); el procedimiento tasado para obtener reconocimiento de los créditos concursales (arts. 16, 21, 32, 56, 200, 202 y cctes. LCQ), la legitimación activa del Síndico -en reemplazo del deudor insolvente- para realizar cuantas acciones no concursales sean necesarias para recomponer el activo falencial; el amplio espectro de acciones de recomposición patrimonial típicamente concursales (arts. 118, 119, 161, 173 y cctes. LCQ) y, a la postre, todo el aparato concursal de incautación, liquidación y distribución de activos falenciales entre acreedores genuinos respetando el orden de preferencias y/o privilegios.

Ciertamente que esta ponencia no pretende cuestionar lo evidente: que cualquiera que hubiera obtenido lucros indebidos de la comisión del delito puede (y debe) verse alcanzado por el decomiso. El Estado no puede tolerar una solución diferente.

Pero el “beneficiario” de tal decomiso de tales bienes es “el Estado nacional, de las provincias o de los municipios”, aunque ciertamente dejando la norma bajo análisis (art. 23 CP primer párrafo *in fine*) a salvo “los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros”.

Indudablemente que frente a un escenario concursal (y mucho más frente a uno liquidatorio) del “autor” o “partícipe” del delito que conlleva la accesoria de decomiso, como así también en caso que el insolvente declarado judicialmente fuera el mandante o la persona jurídica contra los que el tercer párrafo del art. 23 CP hace pasibles del comiso, entonces la masa concursal pasiva queda comprendida en la descripción de “damnificado” y de “tercero” cuyos derechos deben ser protegidos y preservados frente al decomiso de activos que conforman la masa concursal.

No tiene ningún sentido que existiendo una masa concursal pasiva cuyos derechos creditorios dependan de la realización de uno o más activos falenciales, si esos bienes fueran objeto de decomiso, se intente beneficiar con tales bienes (o su producido) al Estado (sea el nacional, el provincial o el municipal), sin agotar primero el régimen concursal de realización y liquidación de tales activos para la satisfacción de los derechos de los acreedores falenciales genuinos (verificados y/o declarados admisibles) y con respeto al orden de preferencias y privilegios que constituyen la quinquiesencia del sistema concursal.

Los acreedores concursales verificados y/o declarados admisibles, como así también aquellos otros acreedores genuinos que emanan de un proceso concursal (por ejemplo, pero sin pretender ser exhaustivo, los acreedores laborales con derecho al pronto pago, arts. 16 y 183 LCQ, los acreedores del concurso o provenientes de los denominados “gastos de conservación y de justicia, art. 240 LCQ, entre otros) califican como “tercero” (las más de las veces con el vocablo “damnificado”) que la norma penal deja a salvo del decomiso.

Y esta protección del “tercero” o “damnificado” el art. 23 C Penal no la refiere sólo una vez (en la ya citada parte final del primer párrafo bajo análisis), sino TRES veces. Una en el párrafo inmediato siguiente<sup>5</sup> y una vez más al final.

Por ello, los bienes sujetos a decomiso penal, de existir un proceso concursal coexistente que tenga esos mismos bienes como parte del activo sujeto a incautación, liquidación y distribución, deberán primero sujetarse al sistema concursal propiamente dicho y a la *iuris dictio* del Juez concursal y solamente en caso que existiere “saldo” en los términos del Art. 228 LCQ, entonces el mismo, el lugar de entregársele al deudor como indica dicha norma, le sea entregado al Estado nacional, provincial o municipal por imperio del decomiso penal.

---

<sup>5</sup> Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.

Dicho de otro modo, ante la coexistencia de ambos procesos y jueces, el Juez penal no podría disponer la entrega de tales activos decomisados al Estado (cuando tuviere valor de uso o cultural para el mismo) ni mucho menos su enajenación cuando aun no teniendo valor de uso para el estado tuviera valor comercial. Tal dación de uso y/o enajenación por el Juez penal ha de ceder frente a los deberes y potestades del Juez concursal para llevar adelante la liquidación de esos activos y la distribución de su producido entre los acreedores concursales genuinos.

#### **IV.- CONCLUSIÓN.**

En la hipótesis que 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, la ejecución de lo dispuesto en sede penal debe necesariamente coordinarse con las facultades y deberes del Juez falencial en lo atinente al régimen de liquidación de activos falenciales y su distribución entre los acreedores genuinos con el debido respeto del régimen de privilegios y preferencias previsto en la LCQ.