

Juan Malcolm DOBSON  
Inhabilitación de Administradores  
de Personas Jurídicas

PROFESOR HONORARIO  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO  
MENDOZA, 2009

# Ponencias vinculadas con el tema

- Ponencias Dres.
- Raspall,
- Silvana García,
- Arredondo,
- Mármol,
- Raisberg,
- Vidart.

# Inhabilitación de administradores de personas jurídicas

- En el caso de quiebra de personas jurídicas, la inhabilitación se extiende a las personas físicas que hubiesen integrado **sus órganos de administración** desde la fecha de cesación de pagos. A este efecto no rige el límite temporal previsto en el art. 116.
  - (art. 116 LCQ: 2 años previos a la declaración de quiebra)

# Prohibiciones contenidas en el Art. 238 LCQ

- [Efectos] **Además** de los efectos previstos en esta ley o en leyes especiales, **el inhabilitado no puede:**
- **Ejercer el comercio** por sí o por interpósita persona,
- **Ser administrador, gerente, síndico, liquidador o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones.**
- Tampoco podrá **integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales de ellas.**

CNCom., sala A, 24.4.07, “Barreiro, Ángel s/ Quiebra”, LL, 2007-E, 166

- **Cabe distinguir entre los efectos personales y patrimoniales de la inhabilitación.**
- Las interdicciones personales tienden a asegurar la colaboración **del quebrado** y la protección de los terceros **frente al riesgo de un comportamiento inadecuado por parte de aquél.**
- Los efectos patrimoniales constituyen la manifestación esencial del concurso, ya que tienden a reunir y reconstituir el patrimonio del fallido, para repartirlo el producto entre los acreedores.

CNApel.Trab., sala I, 15.12.04, “Blanco, Irma c/  
Lozano, Emma”, TySS, 235

- Si bien se acreditó que la actora se desempeñó con funciones de asistente [...] ello no prueba que la existencia de una relación laboral, en especial teniendo en cuenta que **la demandada se encuentra inhabilitada civilmente para ejercer el comercio, y, por ende, no puede revestir el carácter de empleadora.**

CNCom., sala A, 24.4.07, “Barreiro, Ángel s/ Quiebra”, LL, 2007-E, 166

- “[...] debe hacerse especial mérito de que la inhabilitación contemplada en la ley 24.522 **no tiene carácter represivo, sino que tiende a tutelar el crédito y la seguridad del tráfico mercantil [...]**”.
- CSJN, 4.7.85, “Fermetal”, ED 115-428: “La calificación de conducta [...] cuyas consecuencias son establecidas por el legislador en defensa de intereses económicos [...] **por la seguridad y confianza que genera en la comunidad el correcto desempeño del comercio [...]**”.

# Graves consecuencias de la aplicación de la medida de inhabilitación concursal

- **NATURALEZA Y EFECTOS DE LA INHABILITACIÓN CONCURSAL**



¿La quiebra como sanción?  
¿O la inhabilitación es una sanción por incumplimiento de obligaciones?

- Art. 1066, Código Civil: **“Ningún acto voluntario tendrá carácter de ilícito si no fuera expresamente prohibido por las leyes ordinarias [...]”**.
- **La quiebra no es un acto voluntario prohibido por la ley (antes al contrario).**
- Pero la quiebra significa la comprobación judicial del incumplimiento de las obligaciones de la fallida, o de otros incumplimientos propios a los deberes de los comerciantes (cesación de pagos). Los administradores podrían ser sancionados por haber dirigido a la persona jurídica al incumplimiento de esas obligaciones.
- **La inhabilitación: ¿podría ser una sanción al incumplimiento de esas obligaciones?**. La falta sería el incumplimiento de las obligaciones, no la quiebra.

Tobías, José W. “Derecho de las Personas”,  
Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Ed.  
La Ley, 2009

- La doctrina actual distingue entre:
  - Capacidad jurídica;
  - Legitimación;
  - Incompatibilidad (p.113)
- La legitimación se refiere a la calificación que es requerida al sujeto para ser titular de una determinada relación jurídica, o para celebrar válidamente un determinado acto jurídico que deriva de la circunstancia de encontrarse en una determinada relación respecto del objeto o del acto o respecto del otro sujeto que debe participar del acto. La legitimación [...] es evaluada en base a la relación del sujeto con el bien que es materia del negocio o con otros sujetos (p.114).

# Naturaleza Jurídica de la Inhabilitación Concursal

- **La inhabilitación del *fallido* como “falta de legitimación” para actuar sobre los bienes integrantes del patrimonio de afectación de la quiebra, y su sanción: la ineficacia.**
- **La inhabilitación a los *administradores del fallido (y del *fallido* mismo)* como prohibición de realizar actos ajenos al patrimonio de afectación de la quiebra:**
  - **¿medida provisoria de seguridad o incapacidad de derecho?.**

# Es la violación a la medida de preventiva la que lleva a la nulidad del acto

- Las prohibiciones contenidas en el art. 238 LCQ, concebidas como:
  - Medida de seguridad (García, Silvana, “Régimen...”, p.31, n°3
  - Incapacidad de derecho
    - **Compatibilidad entre “medida preventiva” e “incapacidad de derecho” (la medida preventiva consiste en una prohibición legal: una incapacidad de derecho)**
    - Efecto similar a la medida cautelar de “prohibición de innovar”, la que puede extenderse a los terceros en la medida en que exista publicidad suficiente (Podetti, “Tratado de las Medidas Cautelares”, p.377, n°118).

# Art.949, Código Civil argentino, y la nota del Codificador

- La capacidad o **incapacidad de derecho**, el objeto del acto y los vicios sustanciales que pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las leyes de este Código.
- La capacidad civil de derecho es el **grado de aptitud de cada clase de personas para adquirir derechos, o ejercer actos por sí, que no le sean prohibidos**. Las personas a quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos, o el ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho, es decir, de esos derechos o esos actos prohibidos.

Busso, Eduardo B., “Código Civil Anotado”,  
Ediar, 1944, t.1, p.247/248

- **Las personas a quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos o el ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho (n°50). La capacidad de derecho es la aptitud para ser titular de intereses que obtengan protección de la ley (n°42).**
- **Idem:** Liambías, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Parte General, 5a ed., t. 1, p.337/8, Parte General, t.1, p.388/339; **Tobías**, José W. “Derecho de las Personas”, Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Ed. La Ley, 2009, p.101; **Brebbia**, Roberto, “Hechos y Actos Jurídicos”, Astrea, p. 597, comentario al art. 1044 C.C.

# La nulidad del acto como sanción a la prohibición legal de realizarlo

- “La doctrina concuerda, en general, que el art. 1043 Código Civil (“Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este Código se prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare”) **trata del caso de las incapacidades de derecho**” (con cita de Llambías, Parte General, II, 1930).

Llambías, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Parte General, 5a ed., t. 1, p.337/8, Parte General, t.1, p.388/339

- **La incapacidad de derecho se sustenta, generalmente, en razones de orden moral:** se espera mantener las relaciones humanas en un nivel moralmente más saludable que si se permitiera lo que está prohibido.



Borda, op.cit., n° 1254: la incapacidad de derecho, ¿genera una nulidad absoluta o relativa?

- **Nulidad absoluta: la incapacidad se impone por razones de orden público.**
- En cada caso el juez debe analizar si se trata de una nulidad impuesta por razones de orden público (absoluta) o en interés de los particulares (relativa).
- Llambías de acuerdo.

# Incapacidad de derecho

Llambías, op.cit., p. 389, n°570 d)

- **La incapacidad de derecho no es susceptible de remedio, pues sería contradictorio de la prohibición legal que se previera algún modo de eludirla (Llambías, p. 389).**
- Frente a una incapacidad de derecho, en principio, la ley reacciona rigurosamente, imponiendo al acto obrado en contravención la **sanción de nulidad absoluta**

Borda, Tratado de Derecho Civil,  
Parte General, t. 1, p.391, n° 457

- Las incapacidades de derecho:
- No son susceptibles de ser suplidas por representación: el acto prohibido no puede ser realizado ni por sí ni por apoderado
- En principio, **las incapacidades de derecho responden al orden público, por lo que su realización da lugar a una nulidad no susceptible de confirmación**

# Imprescriptibilidad de la nulidad de orden público

- La acción derivada de una nulidad absoluta **no es prescriptible**: lo que es inmoral, lo que es contrario a los intereses públicos, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo.
  - La solución es jurisprudencial: CSJN, 24.11.37, JA, 75-919

Los administradores inhabilitados: ¿ carecerán de legitimación para actuar en nombre de la persona jurídica fallida?.

- La situación de los administradores de la propia fallida, es analizada en la Ponencia de la Dra. Silvana García.

Dos sistemas modernos que consagran la inhabilitación de los administradores de los fallidos personas jurídicas:

- **El sistema inglés:** “Insolvency Bankruptcy Act” 1986, con varias reformas hasta el 2009.
- **El sistema francés:** “Loi de redressement et liquidation judiciaire” de 1985

## La “Company Directors Disqualification Act 1986” inglesa, con sus modificaciones de los años 1989, 1994, 1995, 2000, 2001, 2002

- La “Company Directors Disqualification Act” de 1986.
- La “descalificación” (inhabilitación) prohíbe (sect. 1(1)):
  - Ser director de una compañía;
  - Estar involucrado o tomar parte, ya sea directa o indirectamente, en la promoción, constitución, o gerenciamiento de una compañía.
  - La duración de la descalificación es fijada por el juez en función de la gravedad del o los actos cometidos. Máximo de 15 años, mínimo 5 años.
  - La descalificación incluye a los directores de hecho (“shadow directors” “personas que imparten las instrucciones o directivas conforme a las cuales los directores de una compañía acostumbran a actuar (con excepción de aquellos que otorgan asesoramiento profesional).
  - Existe la posibilidad de una declaración de inhabilitación a pedido del propio interesado (“disqualification undertaking”). En este caso, el mínimo pueden ser 2 años (Sect. 1.a.(2))

La “Insolvency Act” inglesa de 1985 y 1986 (fuente: L.S. Sealy, Insolvency, Disqualification and Personal Liability of Directores, CCH, UK, 1987)

- El antecedente directo de la “Insolvency Act” 1986 fue en esta materia el “White Paper” (proyecto de ley) que introdujo el concepto de “inhabilitación automática” por un período de tres años, para todo director de una compañía declarada en quiebra (insolvent winding-up by the Court).
- **El tema dio lugar a una intensa discusión, y finalmente se dejó de lado la descalificación automática estableciéndose una descalificación a pedido de parte e impuesta por el juez en cada caso, en la “Company Disqualification Act”, 1986.**
- El sistema se ha mantenido en las sucesivas reformas.



## La “Insolvency Act” inglesa de 1985 y 1986

### **Procedimiento previo a su declaración**

- La inhabilitación es judicial y requiere una demanda expresa del Secretario de Estado, o del Síndico Oficial (“official receiver”).
- La demanda debe ser interpuesta dentro de los dos años de la insolvencia
  - Existe un Registro de Sentencias de Descalificación que está abierto al público, previo pago de un “fee”.
  - Leonard Sealy (Insolvency, Disqualification and Personal Liability of Directores, CCH, UK, 1987) opina que puede incluirse en el concepto de “shadow director” a una “holding company”, o incluso un banco que ha excedido su función profesional.

# Sealy (op.cit.), p. 15

- La ley contempla solamente a los directores que **han tomado parte activa** en la administración de la compañía. Aquéllos cuyo rol haya sido exclusivamente nominal o que han participado sólo en forma intermitente no serán descalificados.
- Se incluye a los directores y directores de hecho (“shadow directors”) presentes o pasados (IA 1986, sect. 214(1),(7)).

Inglaterra; Inhabilitación por causales **vinculadas necesariamente con la insolvencia** (“general misconduct in connection with companies”, “matters applicable in insolvency”)

## **Insolvencia:**

- **Violación de los deberes fiduciarios** de los directores,
- **SU PARTICIPACIÓN PERSONAL** en:
  - la **mala utilización de los recursos** de la compañía que dé lugar a una acción de rendición de cuentas,
  - transferencia de bienes en perjuicio de los acreedores,
  - **falta de entrega de bienes o servicios que habían sido pagados en todo o en parte,**
  - **falta de convocar a los acreedores para una liquidación voluntaria,**
  - falta de cumplimiento de deberes de información en el transcurso del procedimiento de insolvencia.

# “Fraudulent trading” y “Wrongful trading” en la IA 1986

- En los casos de “**fraudulent trading**” (IA 1986, sect. 213): Cuando la compañía insolvente continuó con sus actividades con la intención de perjudicar a acreedores.
- En los casos de “**Wrongful trading**” (IA 1986, sect. 214): Cuando el director o el ex director supo o pudo saber que no existía perspectiva razonable de que la compañía pudiera evitar la quiebra, sin que tomara todas las medidas que debieran tomarse a los fines de minimizar las pérdidas. Esas medidas serán juzgadas de acuerdo a las condiciones personales del director involucrado y las que razonablemente debería haber tenido. (sect. 214(4))
- En estos casos, los directores involucrados son ADEMÁS declarados responsables en la medida en que el tribunal lo considere apropiado.

## Inhabilitación de Directores **por insolvencia** (“**Disqualification for unfitness**”)

- La conducta del Director demuestra que no se hallaba capacitado (“qualified”) para actuar como administrador, por cuanto
- La insolvencia se halla relacionada con cuestiones derivadas de la conducta del Director.
- **La INHABILITACIÓN es independiente de que la persona sea perseguida penalmente (IA 1986, Sect. 1(4)).**

# **Sanciones para la violación de la inhabilitación** (sect. 15, Company Directors Disqualification Act 1986)

- **Prisión** por hasta dos años y/o multa Sect.13 (a)).
- El director inhabilitado será **responsable solidaria e ilimitadamente por todas las deudas de la sociedad si se involucra en la administración de la sociedad (Sect. 15)**.
- Una persona que actúe conforme a las instrucciones de un director inhabilitado, también será responsable por las deudas sociales.
- **Las deudas deben haber sido existentes a la fecha de la actuación del director inhabilitado.**
- El sentido de esta prohibición es evitar el “síndrome del ave fénix”, eso es, cuando una nueva compañía es constituida por los directores o controlantes de una sociedad fallida, quien compra los activos en la liquidación de la anterior a precios bajos (Sealy, op.cit.).

Francia: Loi de redressement judiciaire 1985  
La inhabilitación **puede** ser establecida por el juez (Art.  
L.625-8)

- La causas de la inhabilitación están establecidas en función de la siguiente conducta de los administradores anteriores a la insolvencia (art.L.187-1, actual Art. L-625-4):
  - Haber continuado con una **explotación deficitaria que no podía sino conducir a la cesación de pagos**
  - Haber omitido llevar una **contabilidad** conforme con las disposiciones legales o haber hecho desaparecer todo o parte de los documentos contables.
  - Haber hecho desaparecer o disimulado todo o parte del activo o aumentado fraudulentamente el pasivo.
  - No haber pagado las deudas de la sociedad que fueran puestas a su cargo (L.art.190, actual L-625-6)

Francia: Inhabilitación de administradores.  
Causales (L.625-5)

- Con la intención de retardar la apertura del procedimiento concursal, haber efectuado compras en vistas a una **reventa por debajo de sus valores normales o empleado medios ruinosos para procurarse recursos.**
- Haber firmado **fianzas gratuitas** consideradas demasiado importantes con relación a la situación de la persona jurídica.
- Haber **omitido presentar a la persona jurídica en concurso o quiebra dentro de los 15 días de la cesación de pagos.**



# Francia, “Loi de redressement et liquidation judiciaire” de 1985

- El plazo de la inhabilitación no puede ser inferior a cinco años (Art. L.625-10).
- Al finalizar el plazo, cesan de pleno derecho sin que sea necesario el dictado de una nueva sentencia (L.art.195, al.1; Art. L. 625-10); .
- El pago total del pasivo hace extinguir todas las inhabilitaciones (Art.L. 625-10).
- El juez puede liberar al dirigente social de las inhabilitaciones *si hubiere hecho una contribución personal suficiente al pago del pasivo social* (L.art. 195 al.4; (Art.L. 625-10).
- La violación de la inhabilitación importará una pena de prisión de dos años y/o una multa (art. L.216).

# Efectos de la inhabilitación de administradores

(art. 186,al. 1, Ley francesa de 1985, actual L.625-2)

- Inhabilitación para dirigir, administrar, o controlar, *directa o indirectamente* toda empresa comercial, artesanal, agrícola, y toda persona moral que tenga una actividad económica.
- En el caso de que el dirigente social inhabilitado sea **socio o asociado**, el art. L.193 (actual L.625-9) prescribe:
  - Sus derechos de voto son ejercidos en las asambleas por un mandatario nombrado por el tribunal.
  - El tribunal puede ordenar:
    - el impedimento de ceder las acciones o partes sociales del inhabilitado, u
    - la cesión forzada de las acciones o partes sociales, previo dictamen de peritos: el producido de la venta es destinado al pago del pasivo social.

# Francia: procedimiento (arts. 168 a 171, decreto de 1985)

Fuente: (Ripert-Roblot, Delebeque-Germain, "Traité de Droit Commercial-t. 2, 16ª ed, 2000, p.1212)

- El administrador (síndico), el representante de los acreedores o liquidador darán noticia al Procurador de la República y al juez comisario de la existencia de los actos que dan lugar a sanción.
- El dirigente social es citado con ocho días de anticipación a una audiencia del tribunal indicando la causa de la citación.
- Se celebra una audiencia pública.
- El fallo se publica de la misma forma que la sentencia de apertura del procedimiento concursal ("redressement judiciaire") y se inscribe en un registro.
- El juez tiene facultades para suspender la ejecución de la medida.
- La medida de inhabilitación es apelable

# Conclusiones del análisis de los sistemas inglés y francés

- 1. La inhabilitación concursal es una sanción impuesta por el juez concursal;
- 2. La ley concursal describe los “tipos” o casos que dan lugar a la sanción;
- 3. **La sanción de inhabilitación concursal es independiente de la sanción penal, con la que concurre (sanciones paralelas),** aunque existen precedentes en Francia con respecto a la prelación de la pena del juez correccional sobre la inhabilitación concursal (Cass.Com., 2.7.79, Bull.Cass.,4, nº19)
  - **Es aplicada por el juez de la quiebra previo proceso (derecho de defensa del imputado).**
- 4. Las sanciones que se imponen son individuales.

## Particularidades del derecho argentino en materia de inhabilitación concursal

- Previo a todo análisis, deben ser consideradas tres características:
  - (1) no se describen en la ley concursal los supuestos por los que se aplica la inhabilitación;
  - (2) la ley se remite enteramente a la ley penal.
  - (3) No existe un proceso previo a la imposición de la inhabilitación.

# Dos posibles interpretaciones distintas de la naturaleza jurídica de la inhabilitación concursal

- Ambas tienen dificultades interpretativas ya que ponen a la luz algunas incoherencias con un sistema razonable.
- Son incompatibles entre sí
  - **PRIMERA INTERPRETACIÓN**
  - La inhabilitación concursal **ES UNA SANCIÓN CIVIL AUTÓNOMA DE LA SANCIÓN PENAL Y CONCURRENTES CON LA MISMA**
    - Serían dos procedimientos sancionatorios distintos (uno civil y otro penal).
    - El argentino sería un sistema sancionatorio del mismo tipo de los regímenes inglés y francés

# Naturaleza Jurídica de la Inhabilitación Concursal para Administradores en el **derecho argentino**

- ¿Será una **sanción** impuesta a los administradores por la ley concursal atento **la falta de cumplimiento de las obligaciones declarada por el juez concursal mediante la apertura del procedimiento de quiebra** ("cesación de pagos")?

## **Punto de partida necesario para el análisis:**

La inhabilitación de los administradores se impone **sólo en función de una posible condena penal**

- **En el derecho argentino, se debe partir del art. 236, Ley 24.522:**
- Este plazo [el de la inhabilitación automática] puede ser **reducido o dejado sin efecto** si verosímilmente, el inhabilitado —a criterio del Magistrado— no estuviera **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**.
- **No existe en la ley concursal vinculación alguna de la inhabilitación con aspectos no penales.**



Primer argumento: La inhabilitación concursal como  
SANCIÓN CIVIL AUTÓNOMA DE LA SANCIÓN PENAL Y  
CONCURRENTE CON LA MISMA

- La LCQ no establece otra causal que la declaración de la quiebra para la imposición de la sanción (“inhabilitación automática”).
- **La quiebra no es un hecho que pueda sancionarse *per se***, ya que es un derecho.
- Art. 1006 C.C., Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuera expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policías; [...].

**Primer argumento:** La inhabilitación concursal como sanción civil autónoma y concurrente de la sanción penal(2)

- Para que el acto ilícito del incumplimiento generalizado de las obligaciones justificara la *automaticidad* de la sanción sería necesario la existencia de una presunción de haber cometido los administradores delitos penales relacionados con la quiebra.
- Esa presunción requiere un texto expreso: art.920 Código Civil
- **Al no existir esa presunción, la inhabilitación automática deviene inconstitucional por violación al derecho de defensa del administrador inhabilitado.**
- Debe recordarse que la inhabilitación concursal está vinculada necesariamente con delitos penales.

**Primer argumento:** La inhabilitación concursal como sanción civil autónoma y concurrente de la sanción penal  
(3)

- Principal fortaleza de la teoría: explica correctamente porqué la LCQ (art. 236 últ. Párr.) prescribe que la inhabilitación concursal DURA HASTA EL CUMPLIMIENTO DE LA ACCESORIA DE LA INHABILITACIÓN QUE IMPONGA EL JUEZ PENAL. La inhabilitación concursal y la inhabilitación penal son así distintas, concurrentes, simultáneas, y autónomas.
- Principal debilidad de la teoría: La inhabilitación concursal es impuesta al administrador sin haberlo oído: *violación del derecho de defensa*.

**Primer argumento:** La inhabilitación concursal como sanción civil autónoma y concurrente de la sanción penal  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA AUTOMATICIDAD (4)

- Consecuencias de la aplicación de esta teoría: para salvar los aspectos constitucionales relevantes, la inhabilitación requeriría de un procedimiento previo a la imposición de la sanción, **donde se determine la existencia prima facie de haber el administrador incurrido en delito penal vinculado con la insolvencia, otorgando derecho a su defensa.**
- La constitucionalidad del procedimiento podría lograrse mediante la declaración de inconstitucionalidad del art. 235, 2º párr. LCQ “**Comienzo de la Inhabilitación**”, imponiendo un procedimiento previo con intervención del administrador a quien se pretende inhabilitar.

# Carroll, Lewis (Charles Dodgson), “Alicia en el País de las Maravillas”

- “No, no, dijo la Reina. **“Primero la sentencia -- después la prueba”**”
- “Qué tontería, dijo Alicia en voz muy alta. “¡La idea de dictar sentencia antes de oír la prueba!”-”
- “Refrena tu lengua” dijo la Reina, con la cara enrojecida.
- “¡No lo voy a hacer! Dijo Alicia.

# Corte Suprema de Justicia Nacional

## Doctrina de Fallos 260:153

- Que, con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, el análisis de **la validez constitucional de una norma** de jerarquía constitucional constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y **es sólo practicable, en consecuencia, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere**, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como la “última ratio” del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad así lo requiera.

Corte Suprema de Justicia Nacional  
Doctrina de Fallos 260:153

- *///* Por tanto cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones, debe apelarse a ella en primer lugar.

**Segundo argumento:** la inhabilitación concursal como medida preventiva de la inhabilitación penal

- La inhabilitación del art. 235 de la ley 24.522, es una **MEDIDA PREVENTIVA (provisoria) establecida por la ley**, sometiendo la conducta de los administradores a una restricción (incapacidad de derecho) **en función de una futura y posible condena de inhabilitación dispuesta por el juez penal.**



**Segundo argumento:** la inhabilitación concursal como medida preventiva de la inhabilitación penal  
(2)

- La inhabilitación concursal y la inhabilitación penal son partes sucesivas de un **proceso único**.
- El proceso penal fija la inhabilitación definitiva que sustituye a la inhabilitación concursal “preventiva”, **extinguendo a la segunda**.
- La inhabilitación penal puede tener un contenido distinto de la inhabilitación concursal (p.ej. podría no inhabilitarlo para ser socio) ya que el art. 238 LCQ no integra el Código Penal ni cercena las facultades del juez penal de imponer inhabilitaciones.

# La designación “medida de seguridad” no es adecuada

- La locución “medida de seguridad” en el derecho penal designa aquellas decisiones que adoptan los jueces sobre las personas que se hallan privados de la capacidad de comprender la amenaza penal y se hallan vinculados con un delito.
  - Consisten en establecer sobre el sujeto una considerable restricción a su libertad.
  - No son una pena.
  - El ejemplo más usual de estas medidas de seguridad es el internamiento de una persona que ha delinuido en estado de inimputabilidad en un establecimiento especial: reclusión manicomial (CP, art. 34).

**Sería más adecuado: “Medida Provisoria” o “Medida Preventiva”, atento su especificidad: medida dictada por un juez civil en prevención de una sanción a ser dictada por un juez penal**

Art. 328 II, Código Procesal Penal de Santa Fe (introd. Ley 11.583/98): Medida Cautelar hasta el dictado de sentencia

- En las causas por infracción a los arts. 84 y 94, Código Penal, cuando las lesiones o muertes sean consecuencia del uso de automotores, el juez podrá, en el auto de procesamiento, **inhabilitar provisoriamente** para conducir al procesado, reteniéndole a tal efecto la licencia habilitante y comunicando la resolución a los Registros Nacional y Provincial de Antecedentes de Tránsito.

## Segundo argumento: la inhabilitación concursal como medida preventiva de la inhabilitación penal (3)

- Principales fortalezas de la teoría: justifica la imposición “automática” de la inhabilitación de administradores con la declaración de quiebra (o de la fijación de la fecha de cesación de pagos).
  - Se trata de una medida de tipo preventivo que puede dictarse inaudita parte.
  - Explica porqué la medida “dura hasta el sobreseimiento o absolución (art. 236 LCQ)”.
- Principal debilidad de la teoría: No explica cómo la medida “**dura hasta el cumplimiento de la inhabilitación que imponga el juez penal**” (art. 236 LCQ). Una medida preventiva no puede coexistir con la pena definitiva.

**Segundo argumento: Constitucionalidad de la inhabilitación automática como **medida preventiva de la sanción penal****

- La medida de inhabilitación automática dispuesta por la ley 24522 (art. 235) **sólo adquiere razonabilidad como “medida preventiva” de la inhabilitación a ser dictada por el juez penal.**
- Se trata de una medida creada por la ley argentina en resguardo del interés público, pero vinculada estrecha y necesariamente con la inhabilitación a ser dispuesta por el juez penal, **en los casos en que ésta (la inhabilitación penal) resulte procedente.**

Los delitos por los cuales cabe disponer la prórroga de la inhabilitación son principalmente los delitos vinculados con la administración del patrimonio de afectación

- **Quiebra fraudulenta o culpable (arts. 176 y 177, CP). La figura penal contiene la posibilidad de imponer una inhabilitación especial en ambos casos.**
- **Defensa de la competencia: art. 48, ley 25.156:** prevé inhabilitación para ejercer el comercio para los directores, gerentes, administradores o síndicos o miembros del consejo de vigilancia, mandatarios o representantes legales de personas jurídicas condenadas por infracciones a la ley.
- **Defraudaciones:** (arts. 172 a 174 CP). En ningún caso las figuras prevén la posibilidad de imponer una inhabilitación especial, por lo que hay que referirse a la pena de inhabilitación dispuesta por el art. 20 bis, Código Penal. Ponencia del Dr. Efraín Richard sobre el art. 174 inc. 6°, Código Penal.

# Art. 20 bis, Código Penal: inhabilitación “especial”

- Podrá imponerse inhabilitación especial [...] aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe:
- [...]
- **3. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.**
- **Interpretación de la frase “autorización, licencia o habilitación del poder público”.**

Zaffaroni, “Tratado de Derecho Penal, Parte General”, 1997, t. V, p. 246

- **El art. 20 bis Código Penal prescribe que la pena “podrá” imponerse, es decir que su imposición no es obligatoria para el juez.**
- “El tribunal podrá en cada caso si la inhabilitación implica una carga excesiva para el penado, si resulta contraproducente para la obtención del fin resocializador, particularmente si sume al sujeto en la miseria o le dificulta la obtención de ingresos, si trasciende negativamente en su familia, etc.”



La doctrina que establece el art. 20 bis, pár. 3° de l Código Penal es que **la profesión debe estar reglamentada por el poder público.**

- **Quedan excluidas las actividades cuyo ejercicio no depende de la autorización estatal del poder público** (Zaffaroni, “Tratado de Derecho Penal, Parte General”, 1997, t. V, p. 244).
- “La exigencia de la profesión o actividad sean de las que requieran autorización, licencia o habilitación del poder público presupone la existencia de **un *minimum de reglamentación***, donde se establezcan los requisitos a los que está supeditada su concesión” Brogna, Gauna, “Código Penal”, 6ª ed., 2007, t. 1, p.162.

Zaffaroni, “Tratado de Derecho Penal, Parte General”, t.V, Bs.As. 1997, pp.244/5

- “La actividad sobre la que puede recaer la inhabilitación [del art. 20 bis CP] **se circunscribe a las que requieren la intervención del poder público “para su propio ejercicio”** y no las que la requieren “para el funcionamiento de los medios que se emplean para su ejercicio”.
- “Nadie puede abusar de facultades que no le fueron concedidas”

CNCasación Penal, sala IV,  
7.10.02, “Minetto”, LL, 2003-D, 637

- Resulta improcedente aplicar la pena de inhabilitación especial –art. 20 bis inc. 3, Código Penal– **para ejercer el comercio** –en el caso, rubro compra venta de automotores, toda vez que **dicha actividad no requiere de autorización, licencia o habilitación del poder público.**

CNApel.Crim.Corr., sala VI,  
17.02.93, “R.H.”, LL., 1994-C, 197

- El art. 20 bis del Código Penal no puede referirse a cualquier profesión no reglamentada –como la de **periodista**– por lo que no cabe imponer la inhabilitación para ejercer el periodismo como sanción por el delito de calumnias e injurias.

## Opinión del Fiscal General de la CNCasación Penal en la causa “Minetto”

- “Claramente el inciso 3 del art. 20 bis del Código Penal está dirigido a **aquellas profesiones o actividades en las cuales el Estado interviene como regulador**, y en sentido contrario, la inhabilitación que allí se prevé no alcanza a aquellas otras que quedan al margen de tal intervención, y se despliegan al amparo de la garantía contenida en el art. 14 de la C.N. que asegura el derecho de ejercer toda industria lícita.”

Creus, “Derecho Penal. Parte General”, 4ª ed.,  
Bs.As.1999, p. 454

- El Estado no puede prohibir una actividad cuando no ha considerado que tiene que **permitir expresamente su ejercicio (principios de legalidad de la pena y reserva).**

La “actividad” de administrador de personas jurídicas: ¿requiere licencia del poder estatal?

- Art. 264, Ley de Sociedades. *Aplicable a las sociedades anónimas y a las S.R.L. (art. 157 LS)* [Prohibiciones e incompatibilidades para ser director]. No pueden ser directores
  - 1) Quienes no pueden ejercer el comercio.
  - 2) Los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta hasta diez años [...]; los directores o administradores de sociedad cuya conducta se calificare de culpable o fraudulenta, hasta diez años [...].

# Art. 264, Ley de Sociedades (cont.)

- 3) Los condenados con accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos; los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos y delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades. En todos los casos hasta diez años después de cumplida la condena.
- 4) Los funcionarios de la Administración Pública cuya desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos años del cese de sus funciones.
- Arts. Ley de Sociedades 256 [Condiciones]; 261 [Duración]; 261 [Remuneración].



# ¿Reglamentación o no reglamentación?

- Disposiciones similares en el art. 13, ley Asociaciones Mutuales 20.321; art. 64, ley Cooperativas 20.337.
- ¿Sociedades de hecho?
- ¿Sociedades civiles?
- ¿Sociedades colectivas?
- **¿FALLIDOS PERSONAS FÍSICAS?**

# Conclusiones:

- La inhabilitación concursal es una medida preventiva prescrita por la Ley de Concursos y Quiebras, vinculada y dependiente de la sanción impuesta por el juez penal. Bajo esa interpretación es constitucional
- El Código Penal establece sus propias sanciones, que pueden diferir de las establecidas por la LCQ, ya que tiene facultades como para valorar en cada caso el contenido de la inhabilitación a imponer al reo.
- El Código Penal autoriza expresamente la aplicación de la pena de inhabilitación accesoria sólo en los casos de quiebra fraudulenta o culpable, o en los delitos de violación de las leyes de la competencia.

# Conclusiones:

- La única otra posibilidad que autoriza el Código Penal para la imposición de la pena de inhabilitación es el caso de actividades que requieren licencia del Estado para actuar (art. 20 bis).
- Es opinable que la actividad de los administradores de las personas jurídicas pueda considerarse sujeta a “licencia del Estado para actuar”.
- Algunos supuestos de administraciones de personas jurídicas no se hallan sujetas a licencia previa alguna: sociedad de hecho, sociedad civil.
- Las personas físicas fallidas no están sujetas a reglamentación, por lo que podrían ser pasibles de sanción de inhabilitación penal sólo en caso de quiebra fraudulenta o culpable y por delitos violatorios de las leyes de la competencia.
- Significa ello violación del principio de igualdad constitucionalmente protegido?