

## **LOS OBSTÁCULOS A LA REHABILITACIÓN DEL EMPRESARIO/A FALLIDO EN LOS SISTEMAS LEGALES DE BRASIL Y ARGENTINA**

**Por Paulo Cezar Simões Calheiros<sup>1</sup>**

*Fecha de recepción: 31 de octubre de 2021*

*Fecha de aceptación: 26 de noviembre de 2021*

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/y647kriqj>

### **Resumen**

La quiebra provoca el cierre de las actividades de la empresa y crea la necesidad de que el resto de activos pasen a las manos del Poder Judicial, para ser liquidados y así transformados en efectivo para el pago a los acreedores de la quiebra.

En el desarrollo de este proceso, especialmente en las leyes de Argentina y Brasil, los socios y directores de la empresa quebrada quedan inhabilitados para el ejercicio de cualquier función comercial en cualquier empresa, por lo que habrán restringido, por un cierto período de tiempo, su derecho al trabajo. La rehabilitación empresarial sería la herramienta existente para superar esta prohibición y posibilitar la vuelta a la actividad comercial.

Ante esto, el objeto del presente estudio es verificar cómo estas personas podrían buscar un regreso al mercado y cuáles serían los obstáculos que enfrentan para lograrlo.

Se concluye mediante un estudio no experimental explicativo y cualitativo que es posible mediante la rehabilitación empresarial al comerciante fallido buscar un retorno al mercado en Argentina y Brasil, pero especialmente en Brasil la quiebra le implica un alejamiento de la actividad empresarial.

---

<sup>1</sup> Abogado en Derecho concursal de la Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo).

## **Abstract**

The bankruptcy causes the closure of the activities of the company and creates the need for the rest of the assets to pass into the hands of the Judicial Power, to be liquidated and thus transformed into cash for payment to the bankruptcy creditors.

In the development of this process, especially in the laws of Argentina and Brazil, the partners and directors of the bankrupt company are disqualified from the exercise of any commercial function in any company, so they will have restricted, for a certain period of time, your right to work. Business rehabilitation would be the existing tool to overcome this prohibition and make it possible to return to commercial activity.

Given this, the purpose of this study is to verify how these people could seek a return to the market and what would be the obstacles they faced to achieve it.

It is concluded by means of a non-experimental explanatory and qualitative study that it is possible through the entrepreneurial rehabilitation to the failed merchant to seek a return to the market in Argentina and Brazil, but especially in Brazil bankruptcy implies a withdrawal from the entrepreneurial activity.

## **Resumo**

A falência provoca o encerramento das atividades da empresa e cria a necessidade de o restante dos ativos passar para às mãos do Poder Judiciário, para serem liquidados e, assim, transformados em dinheiro para pagamento aos credores.

No desenvolvimento deste processo, especialmente nas leis da Argentina e do Brasil, os sócios e diretores da empresa falida são inabilitados para o exercício de qualquer função comercial em qualquer empresa, de forma que terão restringido, por determinado período, seu direito de trabalhar. A reabilitação empresarial seria a ferramenta existente para contornar esta proibição e possibilitar o retorno à atividade comercial.

Diante disso, o objetivo deste estudo é verificar como essas pessoas poderiam buscar um retorno ao mercado e quais seriam os obstáculos que enfrentariam para alcançá-lo.

Conclui-se por meio de um estudo não experimental explicativo e qualitativo que é possível por meio da reabilitação empresarial do comerciante falido buscar uma volta ao mercado na Argentina e no Brasil, mas especialmente no Brasil, a falência implica em uma desistência do empresariado. atividade.

### **Palabras clave**

Quiebra, trabajo, gestión, sanción, inhabilitación, rehabilitación.

### **Keywords**

Bankruptcy, work, management, sanction, disqualification, rehabilitation.

### **Palavras chave**

Falência, trabalho, gestão, sanção, inabilitação, reabilitação.

## **1. Introducción**

El presente trabajo se dedica a identificar los efectos de la inhabilitación comercial-prohibición del ejercicio de la actividad empresarial que se impone a los socios y administradores de empresas en quiebra y de los medios para superarla.

De esta forma, las preguntas que orientaron el trabajo son: ¿cómo puede el comerciante fallido buscar un retorno al mercado en Argentina y Brasil? Y ¿cuáles son los obstáculos para lograrlo?

Este trabajo se limitó a Argentina y Brasil y su objetivo general fue identificar cómo puede el comerciante fallido buscar un retorno al mercado en Argentina y Brasil, cuáles son los obstáculos para lograrlo.

Con base en los textos legales de cada uno de estos países, la investigación tuvo como punto de partida la hipótesis de que es posible mediante la rehabilitación empresarial al comerciante fallido buscar un retorno al mercado en Argentina y Brasil, pero especialmente en Brasil la quiebra le implica un alejamiento de la actividad empresarial.

Las leyes brasileñas y argentinas prevén consecuencias personales para los socios y gerentes de empresas que se han declarado en quiebra, entre ellas, la inhabilitación para el ejercicio de la actividad empresarial. Por ello, se busca investigar si las consecuencias previstas en la legislación brasileña y argentina para los empresarios en quiebra merecen ser revisadas como una forma de modernizar sus respectivos sistemas comerciales y económicos, y así hacer sus respectivos entornos económicos más favorables para los nuevos negocios.

Durante el período de inhabilitación, el empresario no puede realizar con regularidad ninguna actividad relacionada con la formación, composición o gestión de empresas. Para demostrarlo, el estudio identificará y comparará las limitaciones establecidas en Argentina y Brasil para los empresarios en quiebra, con especial atención a las más graves.

Con el fin de identificar las formas de rehabilitación empresarial existentes en los ordenamientos jurídicos, se realizó un estudio explicativo y cualitativo de las leyes aplicables, casos judiciales y doctrina especializada, siempre enfocado al derecho concursal de cada uno de los respectivos países.

El estudio propone establecer en cada país qué medidas serían necesarias para que el empresario retomar su libertad de emprender, y si estas serían o no viables en la práctica jurídica dentro de cada sistema concursal.

Especialmente en este último siglo, las sociedades argentina y brasileña están revisando conceptos en diferentes esferas y, por tanto, evolucionando. Lo que se

propone con el estudio es una revisión de las sanciones impuestas a los emprendedores fracasados y sus consecuencias, o, al menos, que se busque reducir las dificultades de devolver a estas personas a la actividad empresarial.

Para lograr este objetivo, se consideraron algunos factores históricos y sociales inherentes a la quiebra con el objetivo de crear una visión amplia del instituto y sus efectos en la sociedad. El estudio también aborda el funcionamiento del derecho concursal en Argentina y Brasil, analizando las disposiciones disponibles en cada una de las leyes para evitar la quiebra, así como el propio proceso concursal.

## **2. El fenómeno falencia**

La quiebra es una forma de extinción de una empresa debido a un estado de insolvencia. Surgió en los antiguos ordenamientos jurídicos, como en el derecho romano, concomitantemente con el crecimiento del comercio como actividad fundamental de la sociedad.

El instituto, como otras actividades humanas cuya evolución va acompañada de la ley, se ha ido modernizando a lo largo de los años. En los países, objeto de este estudio, se encuentra regulado por leyes relativamente recientes, tanto orientadas a la eficiencia de la quiebra como instrumento de saneamiento del mercado como a la satisfacción de los créditos involucrados en el proceso.

El sistema argentino, Ley 24.522/1.995, establece que la bancarrota se decretará a solicitud del propio deudor, a solicitud de uno de sus acreedores si se verifica el llamado “estado de cesación de pagos”, un conjunto de medidas tomadas por el empresario que apuntan a la inminencia de un estado de insolvencia, o también, por incumplimiento de obligaciones en concurso preventivo (artículo 77, ley 24.522).

A su vez, la actual ley brasileña de quiebras muestra preocupación fundamental con la preservación de la empresa, asegurando el mantenimiento de las fuentes de producción y, en consecuencia, unidades generadoras de empleos y divisas para el Estado (artículo 47, Ley 11.101/2.005).

En vista de la visión actual del derecho de quiebras en los sistemas estudiados aquí, mantener una empresa en funcionamiento no se trata solo de preservar la figura del empresario, sino de separar sus intereses de los de la empresa. Atrás quedaron los días en que la empresa era un mero elemento disponible para su propietario, vinculada al interés del deudor y sus acreedores. Como ya se discutió, su papel es de naturaleza social relevante, un vínculo entre intereses diversos y legítimos.

Por lo tanto, es importante canalizar esfuerzos conjuntos para evitar tal revés, tal fatalidad. Este es el núcleo de las opiniones más actuales sobre la quiebra: la provisión de medios jurisdiccionales capaces de facilitar, simplificar y acelerar las posibilidades de recuperación de las empresas y la preservación de las unidades económicas productivas. O, si la recuperación no es posible, los activos del deudor se reutilizan de la manera más racional posible (Bezerra Filho, 2019, p.317).

Para lograr estos objetivos, las leyes de bancarrota argentina y brasilera no atribuyen esta misión únicamente al Poder Judicial, ya que ambos sistemas legales contemplan una participación activa de los acreedores en el proceso. También hubo una preocupación por “desjudicializar” el proceso de quiebra, tratando de cerrarlo más rápidamente. Por lo tanto, cuando la bancarrota es un hecho, los activos del deudor deben liquidarse en el menor tiempo posible. Esta velocidad también se desea para determinar las responsabilidades que resultan de la quiebra.

Para reconocer el estado de quiebra de una empresa el sistema legal brasileño enumera tres situaciones diferentes.

En la primera, el incumplimiento se decreta por sentencia, en un proceso judicial específico en el que se verifica que la empresa no ha cumplido con una obligación neta cuando se le solicitó hacerlo o si se acredita la práctica de actos por parte del empresario considerado en quiebra, especialmente la liquidación apresurada de activos, transferencia fraudulenta del establecimiento o frustración de la ejecución judicial.

También se prevé la figura de la quiebra propia, donde el deudor mismo, presentando un expediente necesario de datos y documentos, solicita el decreto de su falencia (artículo 105, Ley 11.101).

Y por fin, la bancarrota afecta a la empresa que está en proceso de recuperación judicial, o porque no presentó el plan respectivo en el plazo legal, 60 días, cuando este plan no es aprobado por los acreedores, o cuando el plan se aprueba y ratifica, pero la empresa no cumple con obligación allí asumida (artículo 73).

En ambos sistemas estudiados, y debido a la naturaleza del instituto, la bancarrota provoca, con pocas excepciones, la interrupción inmediata de las actividades de la compañía a fin de permitir el cobro inmediato de sus activos, evitar el aumento de la deuda e imposibilitar que el empresario tome medidas adicionales a la quiebra que pueden causar daños a los acreedores. Es una forma de disolver legalmente la empresa, que dejará de existir como entidad legal.

Bas (2016) conceptualiza la amplitud del derecho concursal al describir

El derecho concursal apunta a la tutela de públicos-privados y públicos que surgen de la situación jurídica a que da lugar la insolvencia empresaria, estructurando un proceso judicial de contenido sustancial en singular confluencia interdisciplinaria. Así, tutela el patrimonio del insolvente y determina su integración activa y pasiva, protegiendo de este modo el interés del deudor y de los acreedores y regulando aspectos sustanciales de índole crediticia. Además, protege el interés del comercio buscando alternativas de saneamiento empresarial y de salvataje de las fuentes de trabajo y contemplando el interés de los trabajadores y de la misma comunidad (p. 15).

Las leyes de quiebras en Argentina y Brasil tienen principios que se consideran clásicos o fundamentales, abordados desde el comienzo de la comprensión del fenómeno de la bancarrota. También tienen principios más modernos, analizados en la legislación más reciente y más adecuados a la realidad y comprensión actuales de la economía.

El principio de *par conditio creditorum* es sin duda, entre los principios clásicos, el que se presenta como el fundamento del derecho concursal. Su origen se remonta

a un problema que se ha verificado hasta hoy en ejecuciones colectivas: el valor de las deudas tiende a ser mayor que el valor de los activos encontrados con el deudor cuando se empieza el concurso de crédito. Por lo tanto, la distribución de este activo entre los acreedores debe ser racional, para evitar conflictos en la división (Coelho, 2019, p. 140).

Los procedimientos de quiebra también se rigen por el principio de publicidad, que se deriva de la naturaleza pública obligatoria de toda actividad jurisdiccional. Si bien se espera que la demanda de bancarrota, como cualquier otro proceso, sea pública, esta necesidad se ve acentuada por la misma incidencia del principio de *par conditio creditorum*, que resulta en la necesidad de que los actos en el proceso de bancarrota sean generalmente conocidos, para permitir que todos los acreedores hagan valer sus derechos (Coelho, 2018, p. 415).

A su vez, el principio de la universalidad del juicio de quiebra significa que el proceso de falencia es universal y abarca a todos los acreedores del deudor. Por lo tanto, dado que se debe preservar la igualdad de los acreedores es necesario que todos sean convocados al proceso en el mismo juicio. La aplicación de este principio evita que los activos del deudor sean liquidados por diferentes tribunales. Afirmar que la sentencia de quiebra es universal implica también que todas las acciones relacionadas con los activos, intereses y negocios del fallido deben procesarse y juzgarse en el mismo juicio de quiebra.

Las actuales leyes también se han guiado por la velocidad y la eficiencia de los procesos judiciales. Es notable en estos sistemas legales que las reglas de procedimiento en bancarrota se han simplificado, reduciendo la burocracia, la participación del Poder Judicial y atribuyendo una mayor actuación en el proceso a los acreedores, al propio deudor y a los asistentes de justicia, especialmente el síndico en Argentina y el Administrador Judicial en Brasil.

Además de apuntar a la mayor satisfacción posible de los créditos a través de la liquidación y la distribución de los activos del deudor, la falencia también apunta a la reorganización del mercado, eliminando a un empresario incapaz de cumplir con



sus compromisos y abriendo así el espacio para nuevas iniciativas. En otras palabras, el proceso de quiebra contempla los intereses de la economía misma.

Si el deudor es un empresario, el acreedor tendrá a su disposición no solo la presentación de la acción ejecutiva única sino también la declaración de quiebra, según lo dispuesto en el artículo 77 de la ley de concursos y quiebras argentina y en el artículo 99 de la ley brasileña de quiebras y recuperación de empresas. Pero raramente el acreedor que elige preocuparse por las consecuencias para el mercado sobre la existencia de una unidad comercial potencialmente insolvente; lo que el acreedor quiere, por regla general, es la satisfacción de la obligación vencida.

En este punto, la legislación argentina es más específica al exigir al acreedor que demuestre el estado de “cesación de pagos” para la presentación de quiebra, es decir, el objeto de la presentación en el sistema legal argentino se basa más en intereses colectivos que en particulares. La suposición de la ley argentina se utiliza para reconocer el estado de bancarrota, la cesación de pagos, puede aclarar fácilmente la diferencia entre ambos estados. La cesación de pagos sería la presunción de insolvencia, y la declaración de quiebra, la insolvencia misma.

Siendo el deudor una empresa, la ejecución de sus activos procede de la quiebra. La ejecución colectiva es más pertinente a través de la quiebra debido a la existencia del *pars conditio creditorum*, imponiendo que todos los acreedores en quiebra están obligados a seguir en ese procedimiento las reglas aplicables de preferencia de pago y la igualdad de condiciones entre las diferentes clases.

Sin embargo, en los dos sistemas legales estudiados aquí, Argentina y Brasil, la quiebra de la empresa no significa automáticamente la quiebra de los socios o su responsabilidad personal por las deudas de la empresa. Para que esto suceda, se requieren requisitos y procedimientos legales específicos para ignorar la personalidad jurídica y, en consecuencia, afectar los bienes personales, como lo establecido en el artículo 82 de la ley 11.101/2.005 en Brasil.

### **3. El proceso de quiebra en la legislación argentina y brasileña**

Los sistemas legales de Argentina y Brasil tienen varias similitudes. Comprenderlas en general es importante para analizar el contexto, dentro de cada uno, de la posibilidad de rehabilitación del empresario fallido y las medidas y condiciones respectivas para que esto ocurra en cada uno de los países.

Los dos sistemas legales, cuando la bancarrota es inevitable, propenden a la liquidación rápida de los activos del deudor de la manera más eficiente posible. El objetivo no es castigar al empresario por la quiebra, como puede parecer después de un análisis sin compromisos, sino evitar que los activos de la fallida pierdan su valor, buscando su reutilización en forma de nuevas actividades productivas.

Las dos leyes, en caso de quiebra, ordenan el pago de créditos después de la liquidación de los activos y en una orden de preferencia, que se aplica a través de la clasificación de los acreedores de acuerdo con la naturaleza y el origen de los montos adeudados.

También proporcionan, cada uno a su manera, castigos al empresario que comete actos ilícitos antes o después del decreto de quiebra.

En Argentina, para que suceda la quiebra, la ley menciona la necesidad de demostrar el estado de cesación de pagos. De acuerdo con la Ley 24.522, cualquier hecho que demuestre que el deudor ya no tiene la capacidad de cumplir con sus obligaciones es capaz de probar esta situación. Aunque no hay una pluralidad de acreedores, la verificación del estado de cesación de pagos por sí sola es suficiente para el reconocimiento judicial de la situación de quiebra.

La demostración del estado de cesación de pagos puede ocurrir de varias formas prescritas por la ley, destacando el reconocimiento en este sentido por el propio deudor, los atrasos, la ausencia del deudor o sus administradores en las actividades comerciales, la extinción de actividades, la dilapidación de activos, o cualquier acto fraudulento para dañar a los acreedores u obtener una ventaja indebida. Son los llamados hechos reveladores, establecidos en el artículo 79.

Una vez que se ha emitido la sentencia de quiebra, debe identificar el fallido e informarla a los organismos competentes. Se le ordena el fallido que entregue sus activos y sus libros, lo que también tiene prohibido realizar pagos, así como salir del país sin autorización judicial, de acuerdo con el artículo 103.

El juez también establecerá en la sentencia los procedimientos a seguir para la designación del síndico, quien será responsable de las medidas necesarias para la velocidad del proceso, para la investigación de la situación patrimonial del deudor y de los hechos que pueden haber afectado la misma, y las respectivas responsabilidades personales, así como proceder la verificación de créditos.

Si se cumplen ciertos requisitos legales, el síndico puede proceder con la continuación de las actividades de la empresa o cualquiera de sus establecimientos si considera que la empresa es económicamente viable, y también en los casos en que la interrupción puede causar daños a los intereses de los acreedores o la conservación del patrimonio, o incluso, si un ciclo de producción que puede concluirse se interrumpe con la quiebra. La continuación de las actividades también puede autorizarse a solicitud de la cooperativa de empleados del deudor, como una forma de conservar la fuente de trabajo.

La fecha del incumplimiento establecerá el llamado período de sospecha, determinado entre este y la fecha verificada por el juez como el comienzo del cese de pagos. Cualquier acto de quiebra realizado dentro de este período que resulte en daño a los acreedores o pérdida de activos será ineficaz por derecho (artículo 118).

También se establecerá en la sentencia de quiebra el molde del procedimiento de verificación de créditos. Se publican edictos para hacer pública la condición de quiebra, y es obligatorio para todos los acreedores proceder con la verificación de sus respectivos créditos.

Una vez que la situación de quiebra se consolida, los fallidos están obligados a colaborar con cualquier medida que el juez o el síndico pueda requerir para la recolección de activos y la verificación de créditos. Su comparecencia ante el juez, en caso de citación a este respecto, es obligatoria, bajo pena de conducción coercitiva.

Es importante señalar de antemano que el artículo 104 de la Ley 24.522 garantiza que el empresario en quiebra puede ejercer su profesión, sin que esto le permita, sin embargo, la libre administración de sus activos. Si, en esta actividad, contrae nuevas deudas, éstas serán objeto de un nuevo concurso. Cualquier acto cometido por los fallidos por falta de respeto a la limitación de sus activos estará sujeto a revocación por parte del tribunal.

Con la pérdida de capacidad en la administración de sus activos por los fallidos, el síndico será responsable de esta tarea, quien también reemplazará a los fallidos en todos sus procesos judiciales y recibirá cualquier correspondencia o comunicación dirigida al deudor.

Los activos del fallido están sujetos a liquidación tan pronto como sea evidente que la decisión de quiebra no enfrenta ningún obstáculo de apelación. La realización de los bienes debe hacerse de la manera más conveniente para el proceso, con la venta de la empresa como una unidad, la venta de activos en conjuntos o individualmente. Los acreedores laborales reunidos en una cooperativa pueden solicitar la adquisición compensando los créditos que tienen en bancarrota, celebrando una audiencia con el juez.

Los efectos de la bancarrota también pueden extenderse a cualquier persona que haya perpetrado actos de apropiación indebida de activos o fraude contra acreedores, o a los controladores de la empresa en quiebra en los casos en que exista una relación de control indebido que pueda descalificar el interés social de la empresa. La extensión puede ser solicitada al juez por el síndico o por cualquier acreedor a través de una acción propia disciplinada por el artículo 163 de la Ley 24.522.

Una vez que se completa la venta de todos los activos, el síndico presenta un informe final, informando todas las medidas adoptadas e informando el resultado de la liquidación del activo. Además, informará si todos los créditos reportados han pasado la fase de verificación y estipulará una forma de distribuir los montos a los acreedores. Una vez que se presente este informe, será posible que el juez establezca los honorarios del síndico.

Una vez que se complete la distribución de valores, el juez decidirá cerrar el proceso. La decisión en este sentido no afecta, por sí sola, los otros efectos de la quiebra. Si se descubren nuevos activos susceptibles de liquidación, se vuelve a abrir el concurso.

En el sistema legal brasileño, la bancarrota se puede decretar en caso de falta de pago de una deuda líquida y cierta en un monto que exceda los cuarenta salarios mínimos nacionales o en caso de incumplimiento de las obligaciones verificadas en el proceso de recuperación judicial. También es posible declararse en quiebra debido a una resistencia indebida a un proceso de ejecución judicial, que se confirma mediante un certificado emitido por el juez competente.

A partir de ese momento, comienza la ejecución colectiva y la liquidación de los activos del deudor. Al mismo tiempo, cualquier poder de decisión sobre sus activos se elimina del empresario en quiebra.

Para iniciar dicha ejecución colectiva, el proceso de bancarrota se centra en dos medidas principales (Bezerra Filho, 2011): a) la determinación del pasivo concursal, formada por todas las deudas de la empresa. Después de que se hayan publicado los edictos y se hayan analizado las solicitudes incidentales de calificación crediticia, se prepara la llamada tabla general de acreedores, donde se dividen en clases, según su origen; y b) la recaudación y liquidación de los activos del fallido, que consisten en actos destinados a la búsqueda, incautación, evaluación y venta de los bienes de la empresa, con el fin de recaudar fondos para el pago a los acreedores (p. 317).

El fallido tiene la oportunidad de presentar su lista de acreedores, determinando este acto en la sentencia de incumplimiento. Dicha lista puede compararse con la contabilidad entregada por el en momento de la quiebra, a fin de verificar la autenticidad de los valores. Si la lista resulta adecuada, se publicará a través de la prensa oficial como un primer borrador de lo que será la tabla general de los acreedores (artículo 7°).

La ley de quiebras brasilera establece dos fases distintas para la verificación de crédito: la primera es la llamada fase administrativa, cuando las calificaciones o divergencias presentadas dentro del plazo establecido en el primer edicto son analizadas solo por el administrador judicial y su equipo, siendo el responsable de decidir sobre la aceptación o no de las solicitudes; y la segunda, llamada fase judicial, cuando dichas solicitudes se evalúan como incidentes del proceso de quiebra y, después de la manifestación de todas las partes involucradas, son objeto de una decisión judicial terminativa.

La existencia de una tabla consolidada de acreedores sumada a la liquidación total de todos los activos recaudados, es decir, su transformación en efectivo, permite el inicio del procedimiento de rateo.

Los activos recaudados se liquidan en procedimientos que ocurren en paralelo con la verificación del pasivo. Los actos de cobro de activos van desde la aparición del administrador judicial o sus representantes en la sede y las sucursales de la quiebra para la inclusión y descripción de los activos, generalmente seguidos por el sello judicial de los lugares, hasta actos ordinarios que informan a los organismos competentes sobre la quiebra y determinan la falta de disponibilidad de los bienes. Tales actos generalmente se dirigen a instituciones financieras, oficinas de registro de propiedades, departamentos estatales de tráfico, entre otros.

También es obligatorio en el proceso de quiebra que el fallido comparezca ante el juez para proporcionar una aclaración sobre la falencia, y el representante legal de la empresa debe responder las preguntas que ya están previstas por la ley, así como todas las que el juez considere necesarias. Estas y otras obligaciones son establecidas por el artículo 104.

Esto y la entrega de los registros contables, junto con el envío de expedientes a las autoridades competentes permiten al administrador judicial investigar la práctica de cualquiera de los delitos de quiebra, tipificados en los artículos 168 a 178 de la Ley 11.101/2.005. Esta es la llamada fase de investigación del procedimiento de quiebra,

que, si hay evidencia de delito, iniciará una acción penal contra los socios y administradores de la fallida.

Y al mismo tiempo que la compañía ve la terminación de sus actividades determinada en la sentencia de quiebra, los socios no pueden ejercer ninguna actividad empresarial, desde la declaración de quiebra hasta la decisión que extingue sus obligaciones.

La conclusión de estas fases del procedimiento de quiebra, con la consolidación de los acreedores, la liquidación de los activos y el pago de créditos, normalmente seguido por el final de la fase de investigación, implica el cierre de la quiebra.

Se extingue las obligaciones del fallido después de la expiración de un plazo de tres años contados desde el decreto de quiebra, o la decisión de cierre del proceso concursal. Estas son innovaciones recientes en la ley brasileña de quiebras, que previamente preveía dos plazos diversos para la extinción de obligaciones: diez años si se cometió algún ilícito, y cinco años en caso contrario, siempre contados del cierre del proceso de quiebra.

La declaración judicial de la extinción de tales obligaciones exige su propia acción ante el tribunal de quiebras. Y en el sistema brasileño, es un instrumento indispensable para la rehabilitación del empresario fallido.

#### **4. Inhabilitación del fallido y el derecho humano al trabajo**

La declaración de quiebra de una empresa en las leyes concursales argentina y brasileña causa consecuencias personales para sus socios y directores, entre las que se encuentran restricciones para participar en otras empresas, incluso si no se ven afectadas por la bancarrota.

La inhabilitación del fallido para ejercer actividades comerciales puede dificultar sustancialmente su regreso al mercado de trabajo. No solo porque existe una prohibición expresa de que participe en otras compañías como socio y director, sino

también, por generar una restricción crediticia severa que tiende a acompañar a los participantes de la compañía en quiebra mismo después de terminado el proceso.

Esta implicación personal para el socio y administrador de la empresa que sucumbe a la bancarrota en los sistemas legales argentino y brasileño impide o dificulta el retorno inmediato a la actividad empresarial, lo que entra en conflicto con los derechos fundamentales en la esfera constitucional que ven en el trabajo humano algo que merece protección, especialmente por su papel en la sociedad, ya que el trabajo hace funcionar el mecanismo de mercado/consumo, produce riqueza y alimenta la economía.

A su vez, la rehabilitación pone al emprendedor fracasado en una posición para reanudar sus actividades comerciales, pudiendo volver efectivamente al mercado laboral. Y así puede colaborar con la economía misma, permitiendo la creación de nuevas empresas, generando nuevos empleos y negocios.

El derecho humano al trabajo, contrario a lo que podría sugerir una lectura superficial, no es exclusivo de los empleados asalariados en relaciones laborales formales, generalmente protegidos por sus propias leyes y sistemas, como la consolidación de las leyes laborales en Brasil, Decreto-ley no. 5,452, del 1 de mayo de 1943. El derecho al trabajo es más amplio que la relación laboral. Es un derecho aplicable de la misma manera tanto a empleados como a los emprendedores, sean grandes grupos empresariales o microempresarios y pequeños emprendedores que, incluso con trabajos artesanales, alimentan la cadena económica.

También es el trabajo fundamental en la creación de la identidad humana individual, al establecer diferentes relaciones entre las personas en el curso de su ejercicio, así como al elevar y transmitir el conocimiento.

En otras palabras, el trabajo humano es un factor económico importante que proporciona ganancias en recursos humanos y financieros. Debido a que significa un factor preponderante en las relaciones humanas en su conjunto, el derecho al trabajo se ha convertido en un valor tan importante que terminó siendo considerado uno de los derechos humanos fundamentales.



En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la ONU en 1948, en su artículo 23, establece que “Toda persona tiene derecho al trabajo, libre elección de empleo, condiciones de trabajo justas y favorables y protección contra el desempleo”.

Como es un derecho humano fundamental es natural que las Constituciones Federales de los países desarrollados aborden el derecho a trabajar explícitamente en sus textos. No es diferente con Argentina y Brasil.

Especialmente en sus artículos 14 y 14 bis, la Constitución de la Nación Argentina establece que el derecho a trabajar y ejercer cualquier ocupación legal está garantizado a todos sus habitantes. A pesar de que el propio artículo 14 señala que las leyes específicas pueden prever estas actividades, el siguiente artículo describe los derechos fundamentales de los trabajadores, tales como condiciones de trabajo dignas y justas, horarios de trabajo apropiados, igualdad de trato y remuneración justa.

Kiper (2018) al presentar los derechos previstos en el artículo 14 de la Constitución argentina, establece lo siguiente

Se puede decir que los derechos fundamentales son aquéllos que tiene el individuo como persona y ciudadano de una comunidad, aquello que es exigible e inherente a la realización de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas. Para que no sean cuestiones meramente especulativas, sino un tópico jurídico, deben ser recogidos por una constitución que establezca que las normas de derechos fundamentales, deben ser de vigencia inmediata, vinculantes para la legislación, y los poderes del Estado y a su vez controlados por un Tribunal (p. 127).

A su vez, la Constitución brasileña designa el trabajo como un derecho social fundamental en su artículo 6º, y también como un elemento primario del orden económico, un campo en el que el texto constitucional argentino no entra con la misma intensidad que el texto brasileño.

A lo largo del texto constitucional brasileño, existen varios institutos inherentes a la protección del trabajo y los derechos derivados de él. Los derechos garantizados a los trabajadores se enumeran en el artículo séptimo al undécimo de la constitución.

También es digno de mención el capítulo dedicado a los principios generales de la actividad económica, donde el trabajo humano adquiere un énfasis importante, especialmente en el artículo 170, en el que la valorización del trabajo humano se combina con la libre iniciativa

Art. 170. El orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y la libre iniciativa, tiene como objetivo garantizar una existencia digna para todos, de acuerdo con los dictados de la justicia social, observando los siguientes principios...”

El Orden Económico, firmado por el artículo anterior y siguiente de la Constitución Federal de Brasil, tiene como objetivo la existencia digna del hombre y, como base, la valorización del trabajo humano.

Ferreira Filho (1995) afirma que “La oportunidad de trabajo para todos es indispensable para un orden económico atento a los dictados de la justicia social, cuyo objetivo es proporcionar al trabajador los derechos más simples, como salarios justos” (p. 6).

Al proteger el derecho al trabajo, los sistemas constitucionales de Argentina y Brasil, aunque contienen reglas específicamente diseñadas para trabajar en forma de una relación laboral, no limitan la protección de este derecho solo a esta forma de trabajo.

Y más que eso, es posible verificar que el derecho a formar una empresa, el derecho a emprender, esté establecido y protegido por las leyes de los dos países, de modo que, en principio, no se permite una distinción en el trato entre quien ejerce su trabajo en una relación de subordinación y dependencia de otro, y uno que trabaja como emprendedor.

En la constitución brasileña el principio de la libre empresa se defiende en su artículo primero como una de las bases de la República, y más adelante, el artículo 170 establece que el orden económico debe basarse en la valorización de la libre iniciativa.

A su vez, el artículo 14 de la Constitución argentina, que se ocupa de varios derechos fundamentales, garantiza a los ciudadanos/as argentinos/as los derechos de comerciar y ejercer cualquier industria legal.

El emprendimiento estaría así estrechamente relacionado con el trabajo humano. Emprender es trabajar mientras se generan empleos. Utilizando la consolidación de las leyes laborales en Brasil al conceptualizar la relación laboral, el empleador se define como aquel que asume los riesgos de la actividad económica. Por lo tanto, no existe una relación laboral sin un empleador que es, por concepto, también emprendedor.

El emprendimiento, especialmente en la producción de bienes y la prestación de servicios de mayor complejidad o mayor valor agregado requiere el establecimiento de empresas para cumplir con los requisitos legales. Esta necesidad se agrega a la importante participación de los empresarios en la economía de un país, debido al movimiento de recursos financieros y la generación de nuevos empleos.

En Brasil, la ley que regula las actividades comerciales es el Código Civil. Dicho código en su artículo 966 conceptualiza la empresa de la siguiente manera: “Se considera empresario a aquel que realiza profesionalmente una actividad económica organizada para la producción o circulación de bienes o servicios”.

En la legislación argentina, la situación no es muy diferente. La forma empresarial también está regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 141, 142 y 143. En esos preceptos, el Código Civil y Comercial argentino identifica a las empresas como todas las entidades a las que la ley otorga la capacidad de adquirir derechos y obligaciones para cumplir sus objetivos.

Así, el derecho a emprender se trata de manera muy similar en los sistemas legales argentino y brasileño, teniendo como similitud especial la inhabilitación del fallido resultante de la quiebra como uno de los pocos impedimentos legales existentes para esta actividad tan importante desde el punto de vista social y económico.

Los sistemas legales de insolvencia empresarial en Brasil y Argentina también contienen de igual manera instrumentos visibles para proteger el derecho al trabajo, y se ocupan, en particular, de diversos privilegios para los empleados de empresas en crisis o quebradas.

Además de la participación efectiva y concreta de los trabajadores de la empresa en crisis en el proceso, la ley de concursos y quiebras también establece en el artículo 16 que el pago de créditos de naturaleza salarial o de indemnización, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, debido a acreedores laborales deben ser pagados dentro de los diez días posteriores a la presentación por parte del síndico del informe previsto en el artículo 14 que tiene como objeto de análisis exactamente los créditos de esta naturaleza enumerados por el deudor al solicitar la apertura del concurso.

Más adelante, según el artículo 48 de la ley de concursos y quiebras, también es posible que los trabajadores del deudor en forma de cooperativa laboral presenten una propuesta para la adquisición del capital social de la empresa en concurso que no ha obtenido, al final del período de exclusividad, la adhesión de la mayoría de sus acreedores. Este procedimiento, si tiene éxito, puede evitar la quiebra de la empresa.

Sin embargo, si la quiebra es inevitable, la misma cooperativa de trabajadores puede pedirle al síndico la continuidad de las actividades productivas de la empresa o una de sus unidades con fundamento en el artículo 190 de la ley concursal.

Es claro, por lo tanto, según la ley de quiebras argentina, que el papel del trabajador y los créditos resultantes de la relación laboral asumen posiciones de liderazgo en varios momentos tanto en los procesos de bancarrota como de concurso preventivo.

En la legislación brasileña esta preponderancia de la preservación de los derechos inherentes al trabajo no solo está presente, sino que es aún más explícita.

Los créditos derivados de las relaciones laborales también se clasifican por separado tanto para la recuperación judicial como para la quiebra. En la recuperación judicial es la única clase de créditos donde la Ley 11.101/2.005 impone una condición

de pago: es obligatorio, en el plan de recuperación, que el plazo máximo de pago para esta clase sea de un año, según su artículo 54. Debido a la reciente reforma de la ley de quiebras brasileña, este período puede incluso extenderse por un año más, pero sujeto a la condición de aprobación expresa de los trabajadores y provisión de garantías por parte del deudor.

En caso de quiebra, el principio de protección del trabajador también se aplica de manera visible en la Ley 11.101 cuando se verifica la clasificación del crédito laboral en primer lugar entre los reclamos de quiebra, y se establece el pago inmediato de ciertas cuantías salariales, principalmente debido a su naturaleza alimentaria, según artículos 83, I, e 151. El mismo artículo 83 limita esta preferencia a créditos que no excedan a ciento cincuenta salarios mínimos, lo que también equivale a créditos derivados de indemnizaciones originadas por accidente de trabajo.

Estas precauciones en la ley de bancarrota brasileña se basan en una supuesta falta de suficiencia del trabajador, especialmente en comparación con las otras clases de acreedores generalmente compuestas por proveedores e instituciones financieras. Scalzilli (2016) describe esta preocupación por la hiposuficiencia del trabajador

El legislador también quería proteger a quienes trabajan en la empresa afectada por la crisis, como ya era el caso según la ley anterior. Es el principio de protección de los trabajadores, incorporado en varias disposiciones de la LFRE, entre ellas en la clasificación del crédito laboral en el contexto de los acreedores de quiebra: primero entre los créditos de quiebra (art. 83, I - además de lo dispuesto en el art. 151, que prevé el pago inmediato de ciertos montos salariales), principalmente debido a su naturaleza eminentemente alimentaria y a la conocida hiposuficiencia del trabajador, que no puede negociar garantías en su contrato de trabajo, ni incorpora una tasa de riesgo, como instituciones financieras y grandes proveedores lo hacen, por ejemplo (p. 94).

Por lo tanto, se concluye que el valor del trabajo humano es ampliamente considerado en los sistemas legales concursales tanto en Argentina como en Brasil. Merece una relevancia absoluta en relación con los empleados y otras personas que tienen una relación laboral con el deudor, aunque en teoría nos parece que también

debería tener parte de esta relevancia en relación con el trabajo desarrollado por el empresario, incluso si termina fracasando.

Es incluso contradictorio que las leyes concursales establezcan tantas garantías y prioridades para los trabajadores de las empresas en crisis, que obviamente son justas, pero también afirmen que quienes ejercieron el derecho al trabajo a través de actividades empresariales tienen este derecho restringido en caso de quiebra.

En casi la misma proporción en relación a la protección del derecho al trabajo, los ordenamientos jurídicos, objeto del presente estudio, garantizan también el derecho a constituir empresas. Esta garantía legal impulsa la economía y fomenta la inversión. Pero estos incentivos pueden acabar siendo limitados si el riesgo de emprender se materializa exactamente en una posible prohibición de acceso a tal derecho, aunque temporal, en caso de quiebra.

Ver la rehabilitación empresarial bajo esta óptica, como un acceso al derecho al trabajo, hace que este instituto gane mayores contornos que el derecho concursal, ya que el derecho al trabajo está garantizado constitucionalmente tanto en Argentina como en Brasil.

## **5. Inhabilitación empresarial como consecuencia de la quiebra**

Se entiende por inhabilitación empresarial impedir que las personas físicas o jurídicas que hayan sido miembros o directores de empresas que tuvieron la quiebra decretada se presenten como socios o administradores de otras empresas o como firmas individuales ante los órganos de registro competentes.

Cabe destacar que la sentencia que decreta la quiebra, además de su carácter declaratorio, tiene carácter constitutivo, ya sea porque provoca el cambio de la situación jurídica del deudor, es decir, de una empresa regular a una empresa fallida que desde entonces sea sometida a un nuevo régimen legal, bien porque también cambia la situación de sus socios o directores a la de inhabilitados comerciales. Esta

inhabilitación no implica pérdida de cualificación profesional; la persona no puede ejercer la dirección o participar en otra empresa como socio, pero no se le prohíbe el ejercicio de cualquier otra actividad profesional ajena al empresario o comercial.

Aunque específicamente previsto en las leyes de concursos de acreedores, el instituto de inhabilitación tiene carácter de sanción y, por tanto, deriva y está relacionado con el derecho penal. Tanto es así que en general la verificación de la inhabilitación y las formas de rehabilitación forman parte del análisis en cuanto a la ocurrencia de delitos de fraude, mala fe o crímenes concursales, así como en actos de la persona concursada que han provocado o colaborado con el estado de quiebra.

La medida de inhabilitación para la actividad empresarial tiene como objetivo, con carácter general, evitar que el fallido, utilizando su propia actividad comercial, perpetre cualquier tipo de fraude a los acreedores de la empresa quebrada, como la malversación de activos u otra conducta irregular. Así, la inhabilitación tendría como objetivo proteger no solo los intereses de los acreedores, sino de la propia economía.

Teniendo en cuenta que las leyes concursales contienen otras medidas encaminadas a prevenir, frenar o reprimir actos de mala fe que también están dotadas de institutos que tienen como objetivo recuperar activos desviados o deshacer actos jurídicos con objeto visible lesivo para el colectivo de acreedores, procede analizar el instituto de inhabilitación también para reflexionar sobre su real utilidad práctica y efectividad frente a los sistemas legales modernos.

Según el artículo 234 de la Ley 24.522, ley argentina de concursos y quiebras, el fallido se considerará inhabilitado en la misma fecha en que se declare la quiebra. Este efecto de la quiebra afectará a toda persona que haya formado parte de los órganos de dirección de la empresa fallida desde la fecha en que se produjo el cese de pagos (artículo 235).

Es decir, aquellos que ocupan cargos directivos en el momento en que la empresa deudora se encuentra en situación de incumplimiento o insolvencia con la apertura del proceso de ejecución colectiva concursal podrán ser considerados inhabilitados ante un posible incumplimiento futuro, incluso si, en el momento del

decreto concursal, ya no se encuentran en los órganos de administración de dicha sociedad.

La persona que ocupó cargos gerenciales durante el llamado “período de sospecha”, el tiempo que transcurre entre la ocurrencia del cese de pagos y la declaración efectiva de quiebra, aún puede quedar inhabilitado. Esta inhabilitación se determinará en el proceso concursal junto con la definición de la fecha para el cese de pagos, procedimiento previsto en los artículos 115 y 116 de la Ley 24.522. Dicha fecha, por definición legal, no puede retrotraerse más allá de dos años a partir de la fecha de la quiebra o solicitud de concurso preventivo.

Rouillon (2017) identifica con precisión a las personas afectadas por la inhabilitación en el momento de la quiebra

La quiebra de la persona jurídica produce igualmente (a partir de la fecha de la sentencia de apertura falencial y sin que sea menester otro trámite ni declaración judicial) la inhabilitación de quienes fueran integrantes del órgano de administración de la quebrada en ese momento.

Una vez que queda firme la resolución que fija fecha inicial del estado de cesación de pagos (art. 117, LCQ), también quedan inhabilitados los integrantes del órgano de administración de la fallida que se hubieran desempeñado como tales a dicha fecha y después de ella, cualquiera que fuera el lapso habido entre el inicio de la insolvencia y la sentencia de quiebra; a estos efectos no rige el límite máximo de retroacción que se establece para el período de sospecha (art. 116, LCQ) (p. 377).

La conducta de la persona inhabilitada en sus funciones como administrador de la empresa será preponderante para limitar el tiempo de inhabilitación. Por regla general, tendrá una duración de un año de la sentencia de quiebra, plazo que puede reducirse en la forma del artículo 236 de la ley si el inhabilitado demuestra que no cometió ningún delito.

Al mismo tiempo, el período de inhabilitación podrá ser prorrogado o reanudado si el fallido o ex administrador es procesado penalmente y en este escenario la restricción continuará durante todo el proceso penal. Si hay una condena, durará el mismo período en que se cumpla la sentencia.



En este escenario, la rehabilitación puede retrasarse considerablemente. El plazo de inhabilitación se prorrogará si el plazo legal de un año aún se encuentra vigente o, si ya venció, se reanudará por el tiempo que determine el juez de acuerdo con el respectivo proceso penal. En ambos casos, la sanción durará hasta la sentencia absolutoria (artículo 236, inciso 3).

La expresión "sometido a persecución penal" que utiliza la ley genera algunas dudas sobre cuál sería el estado de avance del proceso penal suficiente para impactar en el período de inhabilitación. El sujeto "sometido a proceso penal" puede haber sido meramente imputado o solo incluido en un proceso en curso, pudiendo ser excluido sin que necesariamente sea absuelto.

Además, la mera instalación de un proceso penal no tiene la facultad de disipar la presunción de inocencia establecida por el artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina. Si el proceso penal se prolonga, la inhabilitación comercial seguirá vigente y esta extensión puede resultar indebida al final si el fallido queda absuelto en el futuro.

Aún en relación a este punto la ley argentina no hace distinción alguna en relación a la naturaleza del delito que sería objeto de la acción penal que generaría la prórroga de la inhabilitación. Sin embargo, si consideramos que la inhabilitación empresarial tiene el objetivo de proteger el sistema de comercio, se entiende que solo los delitos relacionados con la conducta empresarial, o que puedan generar un peligro para el propio comercio, tendrían la facultad de hacer aplicable este instituto. En el ordenamiento jurídico argentino, contrariamente a lo que ocurre en Brasil, los delitos concursales están previstos en el Código Penal de la Nación, Ley 11.179 de 29 de octubre de 1921, en sus artículos 176 a 180, y no en la Ley de Concursos y Quiebras.

También es importante señalar que la inhabilitación empresarial no es la única limitación que afecta a la persona fallida tras el decreto concursal. Según lo dispuesto en la Ley 24.522, luego de la quiebra el fallido también tendrá restricciones al derecho de ir y venir, con limitaciones para viajar al extranjero. Además, tiene la obligación explícita por ley de cooperar con el síndico siempre que sea necesario.

Finalmente, el ordenamiento jurídico argentino se preocupa por afirmar que la inhabilitación empresarial impide ejercer actividad comercial o empresarial, sin prohibir al fallido la realización de otros tipos de trabajo. Bas (2017) explora el tema de la siguiente manera

En el caso de personas humanas, la limitación se traduce en la imposibilidad de ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, sindico, liquidador o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones, integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales (art. 238, LCQ), que opera ipso iure a partir de la declaración de la sentencia de quiebra (p. 332).

Al igual que en Argentina, la Ley de Quiebras de Brasil (11.101/2.005) prevé expresamente la inhabilitación comercial de los socios y directores de la empresa cuya quiebra se ha decretado.

El artículo 102 de dicha ley establece que estas personas quedarán inhabilitadas para ejercer cualquier actividad empresarial a partir del decreto concursal y hasta la sentencia que declare extintas sus obligaciones en ese mismo proceso. También predice que la rehabilitación no es automática; una vez finalizado el plazo de inhabilitación, el fallido deberá solicitar al juez concursal que proporcione la información necesaria a los órganos habituales para retirar el aviso de inhabilitación.

Al igual que la Ley 24.522, la inhabilitación es automática, y su información al registro público de empresas para que proceda con las notas necesarias en relación a las personas afectadas por ella se considera uno de los elementos de la sentencia de quiebra, cuyos requisitos formales se enumeran en el artículo 99 de la Ley 11.101/2.005.

En el mismo sentido, la ley brasileña también impone otros deberes al fallido, como proporcionar todos los documentos contables de la empresa - la supresión total o parcial de estos documentos es uno de los principales delitos concursales - y brindar asistencia al administrador judicial, así como proporcionar los medios e informaciones relevantes para la conducción del proceso.

Sin embargo, el fallido no pierde el derecho a inspeccionar la administración concursal, incluida la participación en los procedimientos de valoración y enajenación de activos, y también puede solicitar medidas o intervenir en procedimientos judiciales en los que la masa concursal sea parte, lo que garantiza el artículo 103 de la Ley 11.101/2.005.

Posteriormente en la misma ley (artículo 181) la inhabilitación adquiere el carácter de pena cuando se trata como efecto de la condena por delito concursal. En esta hipótesis, cuando la conducta delictiva es reconocida por el juez, se establece una duración mínima de cinco años para que persistan los efectos de la inhabilitación, salvo la posibilidad de exonerar este plazo en caso de rehabilitación penal.

En el mismo artículo el funcionamiento del dispositivo está establecido por la ley, previendo no solo la inhabilitación para el ejercicio de la actividad empresarial sino también el impedimento para el ejercicio del cargo o función en el consejo de administración o dirección de empresas, así como la imposibilidad de practicar actos de gestión empresarial, incluso en forma de mandatos.

Continuando en el ámbito penal, la misma ley establece que la violación del período de inhabilitación, es decir, el ejercicio de cualquier actividad que el fallido estaría prohibido realizar, es un delito concursal, punible con uno a cuatro años de prisión, más multa pecuniaria, según el artículo 176 de Ley 11.101.

La Ley 11.101/2.005, en sí misma, prevé y tipifica los delitos concursales, y es deber del administrador judicial y del Ministerio Público señalar su ocurrencia y realizar las investigaciones necesarias. En caso de delito de quiebra, la inhabilitación empresarial adquiere otras formas, por lo que la rehabilitación oportuna dependerá del agotamiento de la parte delictiva: transacción penal o sentencia de absolución.

Si en el derecho argentino se discute el vacío legal en el sentido de que la ley dispone que, en caso de condena penal, sin especificar si sería por delitos concursales o no, la rehabilitación se producirá una vez finalizado el proceso penal, en la legislación de quiebras brasileña es claro que este escenario ocurre si se verifican los delitos previstos en ese mismo cuerpo legal

Pero esto crea una contradicción: la ley brasileña también prevé la inhabilitación como efecto automático del incumplimiento, pero especifica las prohibiciones que genera para la persona del fallido al tratarla como consecuencia de una condena penal.

Esta disonancia entre los artículos 102 y 181 puede hacer creer que la inhabilitación solo debe ocurrir en forma de sanción y, por lo tanto, solo cuando se verifica la ocurrencia de un delito concursal. Por tanto, la inhabilitación sin delito afectaría únicamente a la propia fallida, y no a sus socios y directores, que sólo son responsables si se les atribuyen irregularidades.

Sin embargo, la comunicación de la ocurrencia del concurso al registro público de empresas, consecuencia directa del decreto del incumplimiento, tiende a generar la inhabilitación en relación también a sus socios, quienes dependerán, hayan sido o no condenados por delito concursal, del procedimiento previsto en la misma ley para su rehabilitación.

Se advierte en este cuerpo legal, por tanto, que la inhabilitación vendría no del decreto de quiebra puro y simple, sino de la verificación de la ocurrencia de un delito concursal. Es decir, nuevamente la contradicción entre las disposiciones legales y la inhabilitación automática prevista en la ley concursal brasileña.

En el formato actual, la inhabilitación, además de ser automática para los fallidos que han cometido delitos y para los que no han cometido irregularidades, convierte al instituto en una sanción no penal.

Y en el derecho argentino esta inhabilitación no se analiza en proporción a la participación real del individuo en la gestión de la empresa fallida ni al número de cuotas o acciones de su propiedad: se debe al rol de socio o administrador, de modo que llegan a personas con amplio poder de decisión o participación relevante en la empresa en activo, así también como a aquellas con participación minoritaria.

En la práctica, en ambos ordenamientos jurídicos basta declararse en quiebra para ser inhabilitado. Los socios, directores o administradores en el momento de la quiebra o en el plazo de insolvencia tendrán la prohibición de ejercer la actividad

empresarial, y esto con independencia de haber cometido irregularidades en la gestión de la empresa, a pesar del carácter evidente de la sanción de este instituto.

Y si por un lado la inhabilitación es automática en ambos los países, con poco espacio para la defensa y tiene duración razonable, la rehabilitación, a su vez, depende de requisitos y procedimientos específicos, estudiados a continuación.

## **6. Rehabilitación empresarial y medios para obtenerla**

Si la inhabilitación empresarial es la prohibición de constituir una nueva empresa o de ejercer una actividad empresarial regular para los socios y gerentes de empresas en quiebra, la rehabilitación supondría la extinción de dichas sanciones, permitiendo a dichas personas un retorno regular al mercado.

Si, por un lado, la inhabilitación es automática y se ve como uno de los efectos del estado de quiebra, la rehabilitación pasa por cuestiones temporales y técnicas en la ley de concursos y quiebras argentina y, en la ley brasileña, necesita un reconocimiento de la extinción de obligaciones en un proceso propio incidental.

Además del tema de la protección de la masa quebrada de los actos de estas personas con el fin de sustraer o causar daños a los bienes recaudables, no existen mayores beneficios para los acreedores o la sociedad derivados del estado de inhabilitación. Al mismo tiempo, la rehabilitación, salvo, por supuesto, los casos de fraude, tampoco ocasiona daños directos o visibles a los acreedores o interesados en general, diferente de la inhabilitación, lo que provoca varios gravámenes a los fallidos en sede material y moral.

Cabe recordar que los ordenamientos jurídicos argentino y brasileño prevén la quiebra de la empresa y no de sus socios. Además, la quiebra de una empresa puede resultar de los peligros que rodean la actividad empresarial, o sea, la quiebra no siempre es sinónimo de fraude o mala gestión.

En el sistema legal concursal argentino, la rehabilitación de los socios y miembros de los órganos de administración de la empresa fallida se producirá tan

pronto como expire el plazo de un año de la sentencia de quiebra. Este plazo sólo será superior cuando, en palabras de la propia Ley de Concursos y Quiebras en su artículo 236, "...si el inhabilitado es sometido a proceso penal".

La existencia o no de proceso penal es también un supuesto de la posibilidad de que el inhabilitado pida al juez que reduzca el plazo o que no aplique la inhabilitación comercial. La ley argentina prevé expresamente en su artículo 236 la posibilidad de tal solicitud, que será sometida a la audiencia del síndico y sujeta a la decisión del juez.

Es decir, a través de la ley de concursos y quiebras, el inhabilitado puede obtener su rehabilitación antes del plazo ordinario anual. Se considera posible admitir tal solicitud si el juez entiende que, a la luz de los hechos y las pruebas presentadas, la persona inhabilitada no cometió irregularidades, y el incumplimiento no se produjo como consecuencia de una conducta ilícita.

Si la rehabilitación temprana está sujeta a una solicitud incidental, según lo dispuesto por la ley, la rehabilitación de los socios o miembros de los órganos administrativos será automática. El artículo 236 deja claro que la inhabilitación "...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". Por lo tanto, una vez finalizado el período de inhabilitación, los afectados por ella serían rehabilitados por ley.

De acuerdo con la ley, este efecto no requiere declaración expresa del juez. Pero existe la necesidad de verificar si hubo o no un delito a ser considerado al contabilizar el plazo, además de la necesidad de comunicación formal a los órganos habituales, como el registro público de empresas, que ha cesado la inhabilitación. Tales factores motivan a los interesados a solicitar al juez concursal que declare la rehabilitación mediante decisión específica, determinando además las medidas necesarias a los órganos competentes para que la rehabilitación sea efectiva.

Bas (2017) defiende la necesidad de un pronunciamiento judicial para la rehabilitación sin que sea necesaria la discusión en un incidente procesal específico, pero solo una solicitud expresa del interesado

Una vez que hubiera transcurrido dicho término, la inhabilitación cesa de pleno derecho. Pese a ello, es necesario el dictado de una resolución que declare el cese de la inhabilitación. Su función será sólo certificar el vencimiento del plazo, ya que, como se dijo, tiene carácter meramente declarativo. En otras palabras, no existe un procedimiento de rehabilitación (p. 353).

Tal decisión tendría carácter declaratorio, ya que se limita al reconocimiento de la existencia de requisitos legales para la rehabilitación empresarial, en particular al cumplimiento del plazo fijado por la ley. Y tan pronto como se cumpla este plazo, la rehabilitación tendría efectos retroactivos.

Este entendimiento está respaldado por la jurisprudencia y la doctrina. En particular, el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de “juicio de facto presentado por Barreiro, Ángel en concurso de acreedores” el 2 de febrero de 2010 - S.C.B. 548, XLIV.

En ese precedente, la rehabilitación automática es abordada por los Jueces en los siguientes términos

Así lo pienso, puesto que la interpretación dada por los jueces de Cámara vinculada con el requisito de un procedimiento previo no surge del texto de la Ley 24.522. En efecto, su artículo 236 dispone que la inhabilitación del fallido, cesa “de pleno derecho” al año de la fecha de la sentencia de quiebra, o en que quede firme la resolución que fija el momento inicial del estado de cesación de pagos. En el sub-lite, el estado falencial del recurrente fue decretado el 15 de marzo de 1999 (v. fs. 284/288).

Rouillon (2017) aborda la influencia del carácter delictivo en la solicitud de rehabilitación al afirmar que la duración de la inhabilitación será menor si el solicitante demuestra al juez la probabilidad de no haber cometido delito, y mayor en caso de constatación clara de la existencia de un proceso penal (p. 378).

Este plazo estándar de un año para la inhabilitación está en consonancia con otros factores de la ley de concursos y quiebras argentina que contienen directrices claras sobre la duración estimada del proceso concursal. El funcionamiento del proceso está orientado a una rápida liquidación de activos, para no retrasar los pagos a los acreedores. Por lo tanto, se espera que todo el procedimiento concursal - incluida

la redacción de informes, la venta de activos y la verificación de créditos - pueda llevar, desde un punto de vista teórico, al menos aproximadamente un año, exactamente el plazo estimado para la duración de la inhabilitación.

También es importante señalar que la conducta del fallido, antes o después de la quiebra, acaba por no influir en la decisión de inhabilitación, ni en el análisis de la solicitud de rehabilitación. Graziabile (2017) refuerza que "...cabe aclarar que a la ley no le importa la diligencia puesta por los administradores en las funciones ejercidas en la empresa, sino que objetivamente los inhabilita" (p. 616).

La inhabilitación tiene su carácter de sanción probado cuando está expresamente prevista en el artículo 5° del Código Penal argentino como una de las posibilidades de penas existentes en la ley. Pero contrariamente a lo que ocurre en la inhabilitación comercial, las sanciones previstas en este sentido en el Código Penal se presumen aplicadas sólo después del inicio de un proceso penal, resultado de una acusación, y después de una sentencia firme condenatoria.

Sin embargo, en la ley de concursos y quiebras, como se dijo, la inhabilitación resulta de la falencia, sin necesidad de acusación, sin posibilidad de defensa o dilación probatoria. Tal constatación pone en tela de juicio incluso la legalidad de la propia inhabilitación automática, ya que la sanción se aplica sin la verificación concreta de un delito y sin posibilidad previa de defensa.

En la legislación brasileña, la solicitud de rehabilitación comercial de los socios de la fallida está expresamente prevista en la ley como un incidente en el proceso concursal, cuyo objetivo principal es el reconocimiento de la terminación de sus obligaciones. Una vez que el concursante ha presentado dicha solicitud, se emite un anuncio con un plazo de cinco días para la objeción de los acreedores, con la audiencia del administrador judicial y ministerio público.

La ley preveía un plazo mínimo para el reconocimiento de la extinción de las obligaciones, tras el cual también tendría lugar la rehabilitación. Estos plazos comenzaron a contar a partir de la decisión de cerrar el proceso concursal, que



requiere la liquidación de todos los activos, la verificación de pasivos y la realización de prorrates cuando sea posible. Este período era de cinco años si el gerente o socio de la empresa en quiebra no fue condenado por delitos de quiebra, y diez años si se encontraban tales infracciones. Actualmente, el plazo se ha reducido a tres años, y cuenta el decreto del incumplimiento.

En caso de condena por delitos concursales, la rehabilitación penal es condición necesaria para el otorgamiento de la solicitud de extinción de obligaciones, además de la extinción del plazo.

Como la Ley 11.101/2.005 establece en su artículo 102 que la inhabilitación del concursante para ejercer cualquier actividad empresarial se extiende desde el decreto concursal hasta la sentencia que extingue sus obligaciones, resulta evidente que la rehabilitación dependerá de una decisión judicial, y esta, a su vez, depende del establecimiento de un incidente específico para reconocer la extinción de obligaciones.

Es importante señalar que la ley brasileña ilustra una diferenciación entre las dos decisiones, terminación de la quiebra y terminación de obligaciones, ya que incluso si el proceso concursal está cerrado no se prescinde de la decisión específica que reconoce la terminación de las obligaciones, y por lo tanto, la rehabilitación empresarial. Al respecto, Campinho (2012) afirma

El proceso concursal puede extinguirse, sin que ello implique la exoneración de las responsabilidades del concursante derivadas de ese estado. Los efectos de la quiebra, por tanto, se extienden más allá de la existencia del proceso respectivo. Sólo el deudor quedará libre de sus responsabilidades al obtener la declaración judicial que reconozca la ocurrencia del hecho jurídico susceptible de extinguirlas. De esta forma, la extinción de las obligaciones parece de relevante importancia para que el concursante se libere de la inhabilitación empresarial que le corresponde, iniciada con el decreto concursal (p. 242).

A pesar de la expresa disposición legal de incidencias y procedimientos específicos de rehabilitación empresarial, esto no significa en la práctica una facilidad para obtener la medida. Además de los plazos más largos para la solicitud - en el mejor escenario tres veces el tiempo previsto en la ley argentina.

Esta complejidad en la obtención de la rehabilitación lleva a Requião (1991) a comparar la inhabilitación comercial con una pena, aunque nuevamente no sea el resultado de un delito

Por todas estas razones, se ha cambiado el sistema. El ministro Marcondes Filho explicó las razones de este cambio, en la exposición de motivos del Decreto Ley No. 7.661: “La rehabilitación es, por su naturaleza, un instituto perteneciente a la órbita del derecho penal. Sin embargo, como la quiebra plantea el examen de materias que son objeto de las leyes civiles y penales, la Ley de Quiebras acogió al instituto, dándole un aspecto híbrido. La rehabilitación ha funcionado como una forma declarativa de extinción de responsabilidades civiles y penales (p. 339).

No en vano, el tema de la rehabilitación empresarial se abordó específicamente en la reciente reforma de la ley brasileña de quiebras. Trece años después de la promulgación de la Ley 11.101/2.005, el 24 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 14.112/2.020, que modifica la Ley 11.101/2005, la cual permanece vigente después de tales cambios. Las nuevas redacciones tienen el fin de actualizar la legislación brasileña sobre recuperación judicial, recuperación extrajudicial y quiebra.

Entre estos cambios, se establecieron nuevas condiciones para la rehabilitación empresarial.

Una nueva redacción se da al artículo 75 de la Ley, que apunta a la rápida rehabilitación de los emprendedores en quiebra como herramienta destinada a estimular la actividad económica:

Art. 75. La quiebra, al promover la remoción del deudor de sus actividades, tiene como finalidad

I - preservar y optimizar el uso productivo de los activos, activos y recursos productivos de la empresa, incluidos los activos intangibles;

II - permitir la rápida liquidación de empresas inviables, con miras a la eficiente reasignación de recursos en la economía; y

III - fomentar el espíritu empresarial, incluso haciendo viable el rápido regreso del empresario en quiebra a la actividad económica.

La nueva redacción del artículo 75 de la Ley 11.101/2.005 también alude al principio de celeridad en el proceso concursal, anteriormente restringido a una

mención genérica, estando expresamente relacionado con la necesidad de proceder a una liquidación racional y eficiente de los activos en la quiebra.

Es un hecho que la inhabilitación automática de los socios de la fallida seguirá formando parte del ordenamiento jurídico concursal, ya que la nueva redacción atribuida al artículo 99 de la Ley mantén la disposición de que, ante el incumplimiento, se enviará un oficio al Registro Público de Empresas y Secretaría de Ingresos Federales comunicando los datos del proceso. Y no ocurrió modificación del artículo 102 de la ley que establece la inhabilitación.

Pero el período de inhabilitación fue objeto de cambios. El plazo mínimo para la extinción de las obligaciones del fallido, presupuesto para la rehabilitación, que era de cinco años en caso de que no quedara ninguna conducta delictiva concursal, contando aún desde la decisión de cierre del proceso concursal, es ahora de tres años, y su término inicial es ahora la decisión de quiebra.

Este cambio puede considerarse un gran avance, ya que se ha acortado el período de cuarentena entre el final del proceso concursal y la plena libertad del empresario una vez insolvente para reanudar la actividad comercial.

Otro cambio importante al artículo 158 es la posibilidad de extinción de obligaciones por el pago parcial del pasivo, ya que hubo una disminución significativa en el porcentaje de créditos no garantizados a satisfacer como requisito para la terminación. Este porcentaje, que antes era del cincuenta por ciento, se redujo al veinticinco por ciento, facilitando así la adopción de esta herramienta.

Además, los cambios más sensibles de la ley pueden reducir el tiempo del proceso concursal. Y ahora, la rehabilitación no seguirá dependiendo de un evento incierto, el cierre de la quiebra.

Queda la duda de si realmente sería necesario este período de cuarentena en los casos en que se comprobara que el empresario no tuvo culpa, intención o mala fe en la quiebra de la empresa, o si ha colaborado con el proceso concursal, contribuyendo con el administrador judicial y proporcionando al tribunal toda la información que tenga.

Otra novedad en el instituto de rehabilitación es la inclusión del artículo 159-A, que dispone que todo acreedor que no esté de acuerdo con la extinción de las obligaciones del fallido, acreditando específicamente que ha eludido o malversado bienes o derechos del concurso, podrá solicitar al tribunal concursal la revocación de la decisión en ese sentido.

Así, además de la posibilidad de objeción a la solicitud de supresión de obligaciones, que ya existía en la redacción anterior de la ley, ahora los acreedores aún tendrían a su disposición una forma más de revocar la terminación de las obligaciones, por un plazo de dos años de la decisión de extinción.

Existe un cierto desequilibrio en este punto, ya que es posible por un lado que el acreedor, ante una situación grave y de evidente mala fe, impugne la extinción de obligaciones, pero por otro lado, en una situación que sea contraria, cuando el fallido demuestra buena fe, no se prevé la posibilidad de mitigar el plazo mínimo de tres años de la sentencia de quiebra.

Quizás el aspecto más relevante a abordar en relación a la rehabilitación empresarial es la necesidad, en ambos ordenamientos jurídicos, de un pronunciamiento judicial para que funcione definitivamente. La inhabilitación, aunque también depende materialmente de una decisión expresa del juez, es automática y no permite impugnación, mientras que la rehabilitación está abierta a impugnación. No hay defensa para la pena, pero sí para su remisión.

Después de todo, en ambas leyes, la argentina y la brasileña, la rehabilitación enfrentará su propio procedimiento. La ley brasileña es de obligado cumplimiento en cuanto a la existencia de un proceso incidental a tal efecto, y recientemente se ha creado la posibilidad de un juicio para impugnar su resultado. Concluimos que, en la medida en que ambas leyes prevean la posibilidad de solicitar rehabilitación, no significa precisamente una facilidad para obtenerla y quizás signifique, de hecho, una dificultad adicional.

Tales factores plantean la necesidad de una relectura sobre el instituto de rehabilitación empresarial en quiebra a niveles más profundos y efectivos en comparación con los recientes cambios legislativos en Brasil.

## **7. Conclusión**

El derecho concursal, en el pasado y en la actualidad, se divide en dos campos fundamentales: regular la quiebra del comerciante insolvente y habilitar al empresario en dificultades los medios para reanudar el crecimiento de su negocio. En ambos casos, existen objetivos comunes como proteger al mercado, a la comunidad, Estado y acreedores, e incluso al empresario de las consecuencias de la continuidad de las actividades por la empresa incapaz de operar.

En las leyes concursales vigentes, la preservación de la empresa alcanza una mayor escala de importancia, lo que denota una mayor preocupación por el mantenimiento de las fuentes de empleo y por el desarrollo económico basado en la estabilidad del mercado.

También siguen la teoría moderna de la empresa, analizando la unidad de negocio por su naturaleza social, separando a la persona del emprendedor o la sociedad empresarial de la propia unidad productiva. Tal punto de vista apoya el entendimiento de que la extinción de una empresa trae pérdidas no solo a sus socios, sino a toda la comunidad.

Entendiendo el tema de la separación entre empresa y empresario en el derecho concursal moderno y la importancia que tiene la preservación de la empresa y los medios de producción en la legislación relacionada, volvamos al hecho de que la empresa que tenga la quiebra decretada verá determinada en sentencia la ruptura de sus actividades, y con base en la misma decisión, los socios y miembros de sus órganos de dirección y administración no podrán ejercer ninguna actividad empresarial.

A partir de tal decisión, esas personas habrán suprimido el derecho a emprender, que está garantizado constitucionalmente junto con otros derechos fundamentales en los dos países. Cabe recordar que las respectivas constituciones federales garantizan tanto a los/as ciudadanos/as argentinos/as como a los brasileños/as el derecho a comerciar, producir o industrializar, como una derivación del derecho constitucional al trabajo.

Esta protección del derecho a emprender, al menos por ahora, no nos parece tan expresamente contemplada en las leyes concursales de Argentina y Brasil. Al menos no está tan presente como otras disposiciones del derecho concursal basadas en una supuesta insuficiencia de los trabajadores, que asignan varias prioridades a los acreedores laborales.

Esto parece ser una contradicción de los ordenamientos jurídicos analizados. El derecho al trabajo es fundamental y se despliega en varias otras garantías de igual importancia. Es extremadamente justo que el trabajador lesionado por la quiebra tenga preferencia para recibir sus créditos. Esto no se discute. Pero no suena bien que el mismo fenómeno, la quiebra, signifique que el empresario tenga una restricción sustancial a su derecho al trabajo, resultado esperado en caso de quiebra de los socios y directores de la empresa.

Las leyes argentina y brasileña aún prevén la inhabilitación automática del fallido y la superación de ciertos obstáculos para obtener la rehabilitación, factor que se opone al derecho a emprender.

El valor del trabajo humano se prioriza en estos sistemas legales. Si tiene, merecidamente, esta relevancia en relación a las personas que tienen una relación laboral con el deudor, deberían, al menos en teoría, llevar también parte de esta relevancia en relación al trabajo que desarrolla el propio emprendedor, aunque cuando termina sin éxito. Después de todo, el emprendedor, en cuanto sea exitoso, crea empleos, recauda impuestos y mueve la cadena de consumo.

El trabajo humano también es realizado por quienes no son socios del deudor pero se encuentran en puestos de dirección o administración en el momento del

incumplimiento o insolvencia de la empresa deudora. Y estas personas también se verán afectadas por la inhabilitación en caso de quiebra, incluso si en el momento del decreto de quiebra ya no están en los consejos de administración de esa empresa. Una vez más, la inhabilitación resulta ser una medida desproporcionada, ya que afecta incluso a posibles futuros acreedores laborales de esa empresa, que eran sus empleados, aunque en el cargo de directores o gerentes. Y no podrán ocupar cargos similares en otras empresas hasta que no sean rehabilitados.

La inhabilitación también afecta al socio o director de la empresa quebrada sea o no culpable. Lógicamente, la verificación de la ocurrencia del delito concursal será decisiva en relación al plazo para que dichas personas busquen la rehabilitación integral para el ejercicio del oficio. Pero esto no quita un cierto sentido de injusticia resultante de la descalificación de quienes, de alguna manera, no contribuyeron al colapso, que pudo haber ocurrido por razones puramente comerciales fuera de su control.

Esta aplicación de una sanción en caso de quiebra trae a la ley concursal de los países estudiados un instituto que genera responsabilidad independientemente de la intención o culpa, que es ajena a la ley en su conjunto. En derecho civil y penal la determinación del acto ilícito y la aplicación de sanciones o medidas reparadoras como indemnización debe necesariamente analizar la participación del agente, lo que también afectará la proporción de responsabilidad. Pero la inhabilitación, tanto en Argentina como en Brasil, se aplica indistintamente y ni siquiera toma en cuenta las medidas que se hayan tomado para evitar la quiebra.

En el formato actual, la inhabilitación automática tanto para los fallidos que han cometido delitos como para los que no han cometido irregularidades convierte al instituto en una sanción sin delito, a revertir solo con la rehabilitación. Y tal reversión no tiene efecto retroactivo y, por supuesto, no restaurará oportunidades que ocurrieron en el período de inhabilitación que ya no se pueden recuperar.

Si la rehabilitación fuera un procedimiento sin mayores obstáculos la inhabilitación podría verse como un mal necesario, sacando temporalmente a esas

personas del mercado y, una vez determinada la ausencia de culpa, permitiéndoles regresar. Pero eso no es lo que se ve en las leyes argentina y brasileña, y con mayor gravedad en esta última.

Es absolutamente adecuado proteger el patrimonio en quiebra de cualquier acto de estas personas con el fin de sustraer o dañar los derechos y bienes que puedan ser cobrados. Pero una vez que se decreta la quiebra los quebrados pierden cualquier injerencia con dichos activos, por lo que no sería exactamente fácil para estas personas cometer actos al respecto. Si lo hicieran, dicha conducta constituiría un delito de quiebra, con sanciones específicas. Y como se ha dicho, los ilícitos concursales son razones a evitar la rehabilitación empresarial.

Por esta razón, no se ven mayores beneficios para los acreedores ni para la sociedad derivados del estado de inhabilitación. Desde la misma perspectiva, la rehabilitación tampoco causaría pérdidas directas a los acreedores. Con tales puntos en evidencia, la inhabilitación empresarial termina pareciéndose a los arcaicos institutos de derecho concursal donde el quebrado podría restar arrestado o azotado. Un legado inconveniente de aquellos tiempos.

La inhabilitación no requiere declaración expresa del juez, siendo efecto directo del incumplimiento. La rehabilitación, a su vez, requiere su propio procedimiento procesal según la ley brasileña. Según el derecho argentino, sería consecuencia natural del plazo legal para su obtención, si se sorteaba el obstáculo a la existencia de una infracción penal, pero la necesidad de comunicación formal a los órganos habituales de que la inhabilitación ha cesado hace, en la práctica, una petición necesaria y específica en este sentido.

Una vez más el sistema concursal de las leyes estudiadas resulta contradictorio. La aplicación de la sanción, en este caso la inhabilitación, es automática, no demanda solicitud y tiene efectos inmediatos. La rehabilitación, para ser reconocida en la práctica, requiere un incidente procesal. Básicamente, le corresponde al afectado demostrar su inocencia y el cumplimiento de requisitos para librarse de la pena y así rehabilitarse. Es exactamente lo contrario de lo que predica



el principio de presunción de inocencia, adoptado por la Constitución de los dos países, donde cualquier sanción se aplica después del debido proceso legal y el agotamiento de los medios de defensa.

De ser necesaria una declaración judicial de rehabilitación, sí tendrá el efecto natural de la participación de los acreedores en esta decisión del juez. Y se espera que el tema presente cierta resistencia. Si aportan una razón justa para que no se otorgue la solicitud, se instalará una demanda, y esto significará más tiempo para obtener el beneficio. Algo que no ocurre con la inhabilitación, que es, por el texto de ambas leyes, efecto directo de la quiebra. Otro factor de desequilibrio.

También existe un desequilibrio entre las leyes argentinas y brasileñas en cuanto a la duración mínima de la inhabilitación. En Argentina, es un año, especialmente si no se inicia un proceso penal en perjuicio de los discapacitados. En Brasil, este período es significativamente más largo. Ha habido al menos una evolución reciente en Brasil, ya que el período mínimo era de cinco años en caso de que no se mantuviera una conducta delictiva concursal, y recientemente ha sido cambiado para tres años. Y este período antes contaba del cierre de la quiebra, un plazo casi invaluable, y ahora, al menos, cuenta de la sentencia de quiebra.

Analizados estos temas, se encontró que es posible tanto en Argentina como en Brasil que el socio o director de una empresa en quiebra supere la inhabilitación empresarial. Ambas leyes concursales se cuidaron de establecer plazos, requisitos y procedimientos para que estas personas puedan recuperar plenamente su derecho a emprender y trabajar. Las doctrinas especializadas analizan en detalle estas posibilidades y aclaran en cada ordenamiento jurídico cuáles son los obstáculos a enfrentar en la búsqueda de la rehabilitación empresarial.

El estudio explicativo y cualitativo resultó ser el más adecuado para una visión completa del tema. Lamentablemente, aún por el escaso estímulo legal en la búsqueda de la rehabilitación empresarial, el material dedicado exclusivamente a dichos institutos no es abundante, pero se encontró en los analizados que existe una

preocupación de doctrina y jurisprudencia en relación a las dificultades que enfrentan los emprendedores para volver a la actividad empresarial.

Por más desastrosas que sean las consecuencias de una quiebra el instituto actúa como regulador de la actividad comercial sacando de la economía la unidad de negocio que ya no colabora para su desarrollo. En muchos casos, solo el decreto de falencia pone fin a la vida de la empresa impidiendo que siga contrayendo deudas y perjudicando a sus acreedores.

Bajo tal punto de vista, la propia quiebra ya es beneficiosa para el acreedor, porque al mismo tiempo que evita que la empresa enferma continúe tomando productos o servicios, también provoca que las deudas se satisfagan con la liquidación del activo perteneciente al deudor.

Por tanto, llegamos a la conclusión de que hay una protección de intereses desproporcionada. Los acreedores y la sociedad están protegidos con una gama más amplia de herramientas, y este debe ser el caso, ya que esto aporta seguridad al mercado. Pero la inhabilitación empresarial en sí misma y especialmente las dificultades para obtener la rehabilitación se asemejan a institutos diseñados para sancionar a quienes quizás no merecen una sanción, y lo hace sin ningún beneficio que los convierta en acreedores, ya protegidos de posibles daños que puedan ser ocasionados por los inhabilitados por otras disposiciones legales.

Argentina está más cerca de corregir este desequilibrio. El menor período de inhabilitación y la posibilidad de rehabilitación automática en el plazo de un año si no hay delito es, además de más justo, más acorde con los principios legales más actuales. Y eso en una ley que va más allá de los veinte años.

En Brasil, la ley concursal no evolucionó a la misma velocidad que la sociedad y la economía del siglo actual, imponiendo penas donde no hay delito, limitando un derecho que su propia constitución federal defiende plenamente.

Todavía, el riesgo de inhabilitación en caso de quiebra de forma automática e independiente de culpa o hecho ilícito desincentiva la actividad empresarial en los dos países estudiados. Es un riesgo adicional en un campo que por naturaleza ya implica

una gama considerable de riesgos. Nos parece oportuno ofrecer a ambos ordenamientos jurídicos una propuesta de relectura sobre tal instituto. Eliminar la inhabilitación automática, o, en caso de mantenerse, ir acompañada de un inicio inmediato del proceso de rehabilitación, permitiendo a las personas afectadas explicar las decisiones que tomaron en la gestión de la empresa quebrada y defender su derecho a volver a ser emprendedores.

En ambos países, la rehabilitación es posible y esto no debe subestimarse. El problema son los obstáculos impuestos, que se han descrito aquí. Como se ha dicho, no hay una pluralidad sustancial de casos de rehabilitación legal, y esto se debe en parte a que no hay incentivos para llevarlo a cabo. Los plazos aplicados y la necesidad de un incidente procesal concreto para hacer real la rehabilitación, aunque superables, parecen demasiado severos para la supresión de una sanción que se aplicó sin determinar responsabilidades y sin posibilidad de defensa.

El hecho es que las leyes no siempre evolucionan a la velocidad esperada y rara vez siguen la dinámica del capital y los negocios. Por tanto, corresponde a los operadores y doctrinadores de derecho practicar esta innovación. Alegar lo que no prevé la ley y justificar que lo que no está expresamente previsto no siempre es ilegal. Y con eso, buscar reabrir puertas a empresarios fracasados, puertas que fueron cerradas por la justicia, pero que siguen abiertas por la economía.

## **8. Bibliografía y fuentes de información**

### **8.1 Bibliografía**

Almeida, A. (2008). *Curso de Falência e Recuperação de Empresa* [Cursada de quiebras y concursos preventivos]. Saraiva.

- Ávila, H. (2006). *Teoria dos Princípios– Da definição à aplicação dos princípios jurídicos* [Teoría de Principios - De la definición a la aplicación de los principios legales]. Malheiros.
- Alvarez, R. (2013). *Derecho Comercial* (Tomo V: Quiebras). FCU.
- Bass, F. (2016). *Acciones de responsabilidad en la quiebra*. Erreius.
- Bass, F. (2017). *Manual de Derecho Concursal*. Advocatus.
- Bezerra Filho, M. (2011). *Lei de Recuperação de Empresas e Falência* [Ley de Concursos Preventivos y Quiebras]. Revista dos Tribunais.
- Bezerra Filho, M. (2019). *Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada* [Nueva ley de concursos y quiebras anotada]. Revista dos Tribunais.
- Bocorny, L. (2003). *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito* [La valorización del trabajo humano en el Estado de derecho democrático]. Safe.
- Campinho, S. (2012). *Falência e Recuperação de Empresa. O Novo Regime da Insolvência empresarial* [Quiebras y Recuperación de Empresas. El nuevo régimen de insolvencia empresarial]. Renovar.
- Coelho, F. (2018). *Comentário à Lei de Falências e Recuperação de Empresas* [Comentarios sobre la Ley de quiebras y Recuperación de Empresas]. (13a. ed.). Revista dos Tribunais.

Coelho, F. (2014). *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa. Vol. 03* [Curso de Derecho Comercial - Derecho de Sociedades. tomo 03]. Saraiva.

Creswell, J. (2014). *Projeto de pesquisa* [Proyecto de Investigación]. Artmed.

Dasso, A. (2012). *Derecho Concursal Comparado*. Legis.

Delgado, M. (2010). *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho* [Principios del derecho laboral individual y colectivo]. LTR.

Fachin, O. (2015). *Fundamentos de Metodologia* (5a ed.). Saraiva.

Ferreira Filho, M. (1995). *Comentários à Constituição Brasileira de 1988* [Comentarios sobre la Constitución brasileña de 1988]. Saraiva.

Ferreira Filho, M. (2008). *Direitos Humanos Fundamentais* [Derechos humanos fundamentales]. Saraiva.

Gil, A. (2007). *Como elaborar projetos de pesquisa* [Cómo diseñar proyectos de investigación] (4a ed.). Atlas.

Graziabile, D. (2017). *Manual de Concursos*. Abeledo Perrot.

Kiper, C., Rinaldi, C., Leiva Fernández, L., y Leiva, A. (2018). *El derecho en la Argentina*. Reus.

Lazzarini, A. (2014). *Recuperação de Empresas e Falência* [Recuperación de empresas y quiebras]. Quarter Latin.

- Mamede, G. (2006). *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas* [Derecho empresarial brasileño: quiebra y recuperación de empresas]. Atlas.
- Mamede, G. (2013). *Manual de Direito Empresarial* [Manual de Derecho Empresario]. Atlas.
- Mandel, J. (2005). *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa Anotada* [Nueva ley de quiebras y concursos preventivos anotada]. Saraiva.
- Meyer, L. (2018). *A reabilitação do falido* [La rehabilitación del fallido]. Artículo publicado en periódico brasileño “Valor Económico”.  
<https://www.valor.com.br/legislacao/5862811/reabilitacao-do-falido>
- Nery Junior, N. (2016). *Código de processo civil comentado* [Código procesal civil comentado]. Revista dos Tribunais.
- Peluso, C. (2009). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência* [Código Civil comentado: doctrina y jurisprudência]. Manole.
- Requião, R. (1991). *Curso de Direito Falimentar, 1º volume* [Curso de Derecho de Quiebras, tomo 1]. Saraiva.
- Richard, E. (2014). Los daños post quiebra. En C. Ghersi, y C. Weingarten (dirs.). *Reparación integral de daños* (tomo I, pp. 113-130). Nova Tesis.
- Rivera, J. (2003). *Instituciones del derecho concursal* (Tomo I., 2a ed.). Rubinzal-Culzoni.

Rouillon, A. (2017). *Régimen de Concursos y Quiebras*. Astrea.

Rover, T. (2018). *Juiz autoriza reabilitação do falido antes do encerramento da falência* [Juez otorga rehabilitación de fallido antes del cierre de proceso de quiebra].  
<https://www.conjur.com.br/2018-set-21/juiz-autoriza-reabilitacao-falido-antes-encerramento-falencia>

Scalzilli, J. (2016). *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005* [Recuperación y quiebra de empresas: teoría y práctica en la Ley 11.101/2005]. Almedina.

Smith, A. (1776). *A Riqueza das Nações: Investigação Sobre sua Natureza e suas Causas* [La riqueza de las naciones: investigando su naturaleza y causas] Abril.

Tévez, A. (2013). Desapoderamiento y rehabilitación del fallido sometido a proceso penal. Implicancias patrimoniales en la quiebra. *La Ley*, 2013(D), 767.

Toledo, P. (2012). *Direito das empresas em crise: Problemas e soluções* [Derecho de las empresas en crisis: Problemas y Soluciones]. Quartier Latin.

Valverde, T. (2000). *Comentários à lei de Falências - DL 7.661/1945* [Comentarios a la Ley de Quiebras - DL 7.661/1945]. Forense.

Van Dalen, D. (1981). *Manual de técnicas de investigación educacional*. s.n.

Vítolo, D. (2016). *Manual de Concursos y Quiebras*. Estudio.

Wambier, L. (2002). *Curso avançado de processo civil. vol 2. Processo de Execução* [Curso avanzado en litigio civil. tomo 2. Proceso de ejecución]. Revista dos Tribunais.

## **8.2 Fuentes de información**

Conheça as 150 melhores empresas para trabalhar de 2019 – reportagem da revista brasileira “Você S/A”, por Camila Pati, 19 de novembro de 2019 [Conozca las 150 mejores empresas para trabajar en 2019 - informe de la revista brasileña “Você S / A”, de Camila Pati, 19 de noviembre de 2019]. <https://vocerh.abril.com.br/melhores-empresas/conheca-as-150-melhores-empresas-para-trabalhar-em-2019/>

Constituição da República Federativa do Brasil, Brasil, 5 de outubro de 1988. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

Constitución de la Nación Argentina, Argentina, 22 de agosto de 1994. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/04999/804/norma.htm>

Lei 35/79. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasil, 14 de março de 1979. [Ley 35/79. Ley Orgánica del Poder Judicial Nacional. Brasil, 14 de marzo de 1979.] [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)

Lei 4.886/65. Lei que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Brasil, 9 de dezembro de 1965 [Regula las actividades de los representantes comerciales autónomos. Brasil, 9 de diciembre de 1965]. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4886.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4886.htm)



Lei 8.934/94. Lei que regula o registro público de empresas mercantis e atividades afins. Brasil, 18 de novembro de 1994 [Ley nº 8.934/ 94. Ley reguladora del registro público de sociedades mercantiles y actividades afines. Brasil, 18 de noviembre de 1994.]. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8934.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm)

Lei 10.406/02. Código Civil Brasileiro. Brasil, 10 de Janeiro de 2002 [Ley 10.406/02.Código Civil brasileño. Brasil, 10 de enero de 2002]. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)

Lei 11.101/05. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Brasil, 9 de fevereiro de 2005 [Ley 11.101/05. Ley de Quiebras y Recuperación Judicial. Brasil, 9 de febrero de 2005]. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20042006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/l11101.htm)

Ley 11.179, Código Penal de la Nación, Argentina, 30 de septiembre de 1921. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Ley 24.522, Ley de Concursos y Quiebras, Argentina, 20 de julio de 1995. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/2500029999/25379/texact.htm>

Ley 26.994, Código Civil y Comercial de La Nación. Argentina, 7 de octubre de 2014. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#2>

Lucro do Itaú cresce 6,4% e soma R\$ 26,58 bilhões em 2019 – reportagem do website brasileiro “G1” em 10 de fevereiro de 2020 [La ganancia de Itaú crece un 6,4% y suma R\$ 26,58 mil millones en 2019 - informe del sitio web brasileño “G1” el

10 de febrero de 2020]. <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/02/10/itau-tem-lucro-de-r-2658-bilhoes-em-2019.ghtml>

Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo [Cumbres de la Corte De  
Justicia de la Provincia de São Paulo]  
<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>