Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

La regulación del delito de insolvencia punible dolosa y su ineficacia frente a la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales

AUTOR

Ricardo Martín LUPERDI GAMBOA

ASESOR

Mg. Alexei Dante SAENZ TORRES

Lima, Perú

2026



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Luperdi, R. (2026). *La regulación del delito de insolvencia punible dolosa y su ineficacia frente a la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Ricardo Martín Luperdi Gamboa
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	42124456
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-8226-5322
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Dr. Alexei Dante Saenz Torres
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09933720
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-8467-7072
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Dr. Octavio Galvarino Delgado Guzmán
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08033687
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Dr. Raúl Ernesto Martínez Huamán
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41929473
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Mg. Jorge Adalberto Pérez López
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Dr. Juan Carlos Jiménez Bernales
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	42017067

Datos de investigación	
Línea de investigación	No aplica.
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Ministerio Público - Sede Central. País: Perú Departamento: La Libertad Provincia: Trujillo Distrito: Trujillo Urbanización: San Nicolás Avenida: 462 Latitud: -8.1118253 Longitud: -79.0351321
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Agosto 2023 - Diciembre 2025.
URL de disciplinas OCDE	Nano-procesos http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#2.10.02

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veinticuatro días del mes de junio del año dos mil veintiséis, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. Octavio Galvarino Delgado Guzmán y con la asistencia de los Profesores Dr. Alexei Dante Saenz Torres, Mg. Jorge Adalberto Pérez López, Dr. Raul Ernesto Martinez Huaman, Dr. Juan Carlos Jiménez Bernales y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller don **Ricardo Martín LUPERDI GAMBOA,** procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"LA REGULACIÓN DEL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE DOLOSA Y SU INEFICACIA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA CREDITICIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TRUJILLO EN LOS AÑOS 2019 AL 2025".**

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de Excelente con la nota de diecinueve (19)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho don Ricardo Martín LUPERDI GAMBOA.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas y cuarenta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. Octavio Galvarino DELGADO GUZMÁN
Presidente
Profesor Principal

Dr. Alexei Dante SAENZ TORRES
Asesor
Profesor Principal

Mg. Jorge Adalberto PÉREZ LÓPEZ
Jurado Informante
Profesor Asociado

Dr. Raul Ernesto MARTINEZ HUAMAN
Jurado Informante
Profesor Contratado

Dr. Juan Carlos JIMÉNEZ BERNALES
Miembro
Profesor Contratado

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Dr. Alexei Dante SAENZ TORRES, en mi condición de asesor acreditado con el Dictamen N° 289-UPG/FD-2023 de la tesis, cuyo título es: "**LA REGULACIÓN DEL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE DOLOSA Y SU INEFICACIA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA CREDITICIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TRUJILLO EN LOS AÑOS 2019 AL 2025"** de don **Ricardo Martín LUPERDI GAMBOA,** para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 16% de similitud, nivel PERMITIDO para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional.**

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales.

Lima, 20 de mayo de 2026

Firma del Asesor

Nombres y Apellidos del asesor: Dr. Alexei Dante SAENZ TORRES

DNI: 09933720

La vigencia del presente certificado corresponde a un período de noventa (90) días desde la fecha de su emisión; siempre que no haya observaciones en el texto durante el proceso de revisión por el jurado informante o surja alguna contingencia.

DEDICATORIA

A mis padres Lourdes y César, por su amor incondicional y apoyo constante en cada paso de mi vida.

A mis hermanos Jorge y César por sus consejos y soporte en todos los ámbitos de mi vida.

Agradecimiento

Al Dr. Alexei Dante Saenz Torres, por todas sus palabras de aliento académico, por las largas conversaciones de dogmática y por sus invaluables orientaciones y consejos para el desarrollo de la presente investigación.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

Parte preliminar.

ÍNDICE DE TABLAS…… 21
ÍNDICE DE ABREVIATURAS……22
RESUMEN……23
ABSTRACT……...24

Cuerpo de la tesis.

INTRODUCCIÓN…… 30

ASPECTOS METODOLÓGICOS…..……32

I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA……...32
II. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA……...37
2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA GENERAL…….. 37
2.2. FORMULACIÓN DE PROBLEMAS ESPECÍFICOS……..37
III. FORMULACIÓN DE HIPOTESIS……...38
3.1. HIPÓTESIS GENERAL…….. 38
3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS……...38
IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN……..39
4.1. OBJETIVO GENERAL…… 39
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS…… 39
V. METODOLGÍA APLICADA…….. 40
5.1. MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO……... 40
5.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS…… 41
5.2.1. REVISIÓN DE DOCTRINA NACIONAL……..…41
5.2.2. INVESTIGACIÓN EN DOCTRINA INTERNACIONAL……...42
5.2.3. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN INTERNACIONAL……..42
5.2.4. REVISIÓN DE LEGISLACIÓN NACIONAL……43
5.2.5. REVISIÓN DE CASUÍSTICA NACIONAL……44
5.3. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS……44
5.4. UNIDAD DE ANÁLISIS……...…44

CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO / ESTADO EN CUESTIÓN……45
1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA…….. 45
1.2. INVESTIGACIONES REALIZADAS……50
1.2.1. NACIONALES……..50
1.2.2. INTERNACIONALES……..52
1.3. ENFOQUES TEÓRICOS SOCIO-JURÍDICOS: ESTRUCTURA TEÓRICA DE LA TESIS……54

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO……..54

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA……..……54
1.2. VALORES Y CONSECUENCIAS: UNA INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO……..56

1.3. PERSPECTIVAS ANALÍTICAS EN EL AED……..60
1.3.1. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS MICROECONÓMICOS…….60
1.3.2. EVALUACIÓN DE COSTOS Y BENEFICIOS……61
1.3.3. IMPACTO DE LAS EXTERNALIDADES: COSTOS Y BENEFICIOS INDIRECTOS……62
1.4. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO COMO NUEVA FORMA DE RETÓRICA LEGAL……62
1.4.1. EL AED Y LA RECONFIGURACIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO EN ESTADOS UNIDOS: LA PERSPECTIVA DE ACKERMAN……62
1.4.2. DE LA SOLUCIÓN PARTICULARISTA A UN ENFOQUE ESTRUCTURAL DEL DERECHO……...68
1.5. DE UN ENFOQUE RETROSPECTIVO A UNA PERSPECTIVA PROSPECTIVA DEL PROBLEMA JURÍDICO……..70
1.6. EL DESARROLLO DE UNA TEORÍA SISTEMÁTICA DEL DERECHO……..72
1.7. DE LA NORMA A LA ACCIÓN: EL COMPORTAMIENTO REGULADO POR EL DERECHO Y EL AED……74
1.7.1. UN ENFOQUE CONDUCTUAL DEL DERECHO……74
1.7.2. DE UNA TEORÍA "IMPERATIVA" A UNA TEORÍA "INCITATIVA": LA NATURALEZA NORMATIVA DEL DERECHO Y EL AED……77
1.8. COMPARACIÓN ENTRE LOS MÉTODOS ECONÓMICO Y JURÍDICO: LA APLICACIÓN DE MODELOS SIMPLIFICADOS…...79
1.8.1. SIMPLIFICACIÓN DE LA REALIDAD Y EL USO DE MODELO EN EL CAMPO ECONÓMICO……..79
1.9. ¿CUÁL ES EL MODELO EMPLEADO EN EL AED?..... 83
1.9.1. INTERCONEXIÓN ENTRE LA CONDUCTA HUMANA Y LOS MODELOS ECONÓMICOS……83
1.9.2. LA PREDICCIÓN DEL COMPORTAMIENTO HUMANO…… 84
1.10. INFLUENCIA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED) EN EL PERÚ……..85
1.10.1. ASPECTOS LEGALES Y COSTOS DERIVADOS DE LAS TRANSACCIONES……85
1.10.2. IMPACTO ACADÉMICO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)……...88
1.10.3. INFLUENCIA DEL AED EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y REFORMAS INSTITUCIONALES…….. 90
1.11. CRÍTICAS AL ENFOQUE ECONÓMICO DEL DERECHO…… 93
1.11.1. LA DIFICULTAD DE CONCILIAR LOS CONCEPTOS JURÍDICOS CON LA REALIDAD PRÁCTICA……93
1.12. EL ENFOQUE DEL AED Y LAS CRÍTICAS DE SU FALTA DE EALISMO……95
1.13. EL PRAGMATISMO EN EL DERECHO Y LA EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA JURÍDICA (1990-1999)……97
1.14. LA LEY COMO DISCIPLINA AUTÓNOMA: CRÍTICA AL FORMALISMO Y AL PRAGMÁTICO ENFOQUE JUDICIAL……..99
1.15. REVISIÓN DE LA PERSONALIDAD DE POSNER: CORRESPONDENCIA Y ESTILO CRÍTICO EN SU DESARROLLO PROFESIONAL……...101

1.15.1. LA EVOLUCIÓN DEL ESTILO CRÍTICO DE POSNER: UN JUICIO IMPLACABLE……101
1.15.2. SENSIBILIDAD JUDICIAL Y LA IMPORTANCIA DEL DESAPEGO EMOCIONAL……..…104
1.16. LA GRANDEZA JUDICIAL: UN ANÁLISIS CRÍTICO……..108
1.16.1. EVALUACIÓN DE LOS GRANDES JUECES: CARDOZO, HAND Y HOLMES……...…108
1.16.2. LA SENSIBILIDAD JUDICIAL Y LA RELEVANCIA DEL DESAPEGO EMOCIONAL EN LA CRÍTICA……..….110
1.17. LA GRANDEZA JUDICIAL: REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA AUTORIDAD JUDICIAL……...….114
1.17.1. EVALUACIÓN DE LOS GRANDES JUECES: CARDOZO, HAND Y HOLMES……...……114
1.17.2. LA BIOGRAFÍA JUDICIAL Y LOS DESAFÍOS DEL GÉNERO……...….116
1.17.3. EVALUACIÓN DE LA REPUTACIÓN JUDICIAL A TRAVÉS DE ESTADÍSTICAS Y ESTILO……...120
1.18. APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DE HAND POR POSNER…….123
1.19. EL DESEMPEÑO JUDICIAL……..128
1.20. LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA MORAL Y LA TEORÍA LEGAL.133
1.21. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL……..…….138
1.21.1. EL MODELO DE BLOCK Y HEINEKE O MODELO DE ELECCIÓN ENTRE TRABAJO Y DELITO……..141
1.21.2. LA NATURALEZA Y LA FUNCIÓN ECONÓMICAS DEL DERECHO PENAL……144
1.21.3. SANCIONES PENALES Y SU OPTIMIZACIÓN……...146
1.21.4. PREVENCIÓN DEL CRIMEN: LEGISLACIÓN SOBRE DELINCUENCIA REINCIDENTE, TENTATIVA Y CONSPIRACIÓN, ASISTENCIA Y COMPLICIDAD, ESTRATEGIAS DE ENGAÑO……..……..148

CAPÍTULO II: DERECHO PENAL ECONÓMICO……..……153

2.1. INFRACCIONES ECONÓMICAS DE PROTECCIÓN INMEDIATA DEL PATRIMONIO INDIVIDUAL Y MEDIATA DE UN INTERÉS SUPRAINDIVIDUAL……..……153
2.2. LA LEGISLACIÓN PENAL……156
2.3. ELEMENTOS DE LA LEGISLACIÓN PENAL……156
2.4. EL DELITO: INJUSTO MERECEDOR DE SANCIÓN……157
2.5. DIFERENCIACIÓN ENTRE DELITO Y OTRAS INFRACCIONES JURÍDICAS……..……...158
2.6. FRAGMENTARIEDAD Y SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL……..……...159
2.7. DERECHO PENAL DEL HECHO Y DEL AUTOR……159
2.8. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES PUNIBLES……..……160
2.9. SURGIMIENTO, FUNDAMENTOS Y ESENCIA DE LA SANCIÓN PENAL……..……...160
2.10. INTERPRETACIONES SOBRE EL PROPÓSITO DE LA SANCIÓN PENAL……..……162
2.11. TEORÍAS ABSOLUTAS SOBRE LA SANCIÓN PENAL……..….163

2.12. TEORÍAS RELATIVAS SOBRE LA SANCIÓN PENAL CONTRARIAS A LAS ABSOLUTAS……..…..163
2.13. TEORÍAS RELATIVAS ESPECIALES Y GENERALES……..…..164
2.14. CONCEPCIONES UNITARIAS SOBRE LA PENA……165
2.14.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS TEORÍAS UNITARIAS...165
2.14.2. LA TEORÍA UNITARIA EN EL MARCO DEL DERECHO VIGENTE……166
2.15. LA CONDENA CONDICIONAL……168
2.16. LA DOBLE VÍA DEL DERECHO PENAL……168
2.17. CRISIS Y JUSTIFICACIÓN DEL SISTEMA DUAL…… 169
2.18. LOS ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL……169
2.19. EL DELITO……170
2.20. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONCEPTO GENERAL DEL DELITO……172
2.21. LA DEFINICIÓN TRADICIONAL DEL DELITO……173
2.22. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA MODERNA TEORÍA DEL DELITO……..……..174
2.23. DESARROLLO DEL CONCEPTO CLÁSICO DEL DELITO…….....175
2.24. EL CONCEPTO NEOCLÁSICO Y SU INFLUENCIA……..175
2.25. SURGIMIENTO Y APORTES DEL CONCEPTO FINALISTA DEL DELITO……..……..176
2.26. LA ESENCIA SUSTANCIAL DEL DELITO……176
2.27. LA NATURALEZA COERCITIVA DEL DERECHO PENAL……...177
2.28. CONCEPTO PENAL DE ACCIÓN Y SUS IMPLICACIONES……180
2.29. SANCIONES APLICABLES A PERSONAS JURÍDICAS Y ASOCIACIONES……..…..180
2.29.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ALEMÁN……..180
2.29.2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS COMO ALTERNATIVA AL CASTIGO PENAL……182
2.30. ACTUACIÓN EN REPRESENTACIÓN DE TERCEROS (RESPONSABILIDAD DE ÓRGANOS Y REPRESENTANTES)…..183
2.30.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD……183
2.31. IMPUTACIÓN PENAL DE LAS ACCIONES DE UN TERCERO…...184
2.32. LA NORMA JURÍDICA COMO CRITERIO DE VALORACIÓN Y REGULACIÓN……..……...185
2.32.1. CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LA ANTIJURICIDAD Y SU IMPACTO EN LA NORMA JURÍDICA……...185
2.33. DOBLE NATURALEZA DE LAS NORMAS JURÍDICAS……187
2.34. FILOSOFÍA PRÁCTICA Y LA POSITIVIDAD DEL DERECHO…….189
2.34.1. "LA FILOSOFÍA Y LA DOGMÁTICA EN RELACIÓN DE ALTERIDAD"……..189
2.35. MODELOS FUNDAMENTALES PARA LA JUSTIFICACIÓN DE LA PENA……..……193
2.36. LA DISUASIÓN GENERAL NEGATIVA……197
2.36.1. LA MENTALIDAD DEL JUEZ-LEGISLADOR……..…201
2.37. LA PREVENCIÓN ESPECIAL……..……204
2.38. LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA……208

2.39. LA SANCIÓN PENAL COMO RESPUESTA A LA TRANSGRESIÓN DE UN DEBER DE COOPERACIÓN……..…211
2.39.1. RIESGOS ASOCIADOS A LA CONCEPCIÓN PREVENTIVA Y EL RESURGIMIENTO DE LA TEORÍA RETRIBUTIVA……..…211
2.40. CARACTERIZACIÓN DE LA ANTIJURICIDAD Y LA CULPABILIDAD……...…216
2.41. ELEMENTOS DEL CONCEPTO MATERIAL DE DELITO……217
2.42. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO MATERIAL DEL DELITO……...……218
2.43. LA PENA……...……219
2.43.1. TEORÍAS ABSOLUTAS……220
2.43.2. TEORÍAS RELATIVAS…… 221
2.43.3. TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN GENERAL……221
2.43.4. TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL……...……221
2.44. TEORÍAS ECLÉCTICAS O DE LA UNIÓN……..221
2.45. FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL……223
2.46. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO PENAL……226
2.46.1. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS……...……226
2.46.2. LA SELECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS OBJETO DE PROTECCIÓN PENAL……228
2.46.3. EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL Y SUS IMPLICANCIAS……..……..229
2.46.4. PRINCIPIOS DE HUMANIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES PENALES……230
2.46.4.1. PRINCIPIO DE HUMANIDAD……230
2.46.4.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD……...…231
2.46.5. FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN LEGALIZADA……..…232
2.46.6. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD……234
2.47. EVOLUCIÓN DE LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL…...……..236
2.47.1. MEDIDAS DE SEGURIDAD……..…241
2.48. DISTINTAS ENFOQUES SOBRE LA CULPABILIDAD JURÍDICA: PERSPECTIVAS CONTRAPUESTAS……244
2.48.1. DESPERSONALIZACIÓN DE LA CULPABILIDAD …… 244
2.48.2. PERSONALIZACIÓN DE LA CULPABILIDAD……..245
2.48.3. LA CULPABILIDAD JURÍDICA: UN CONSTRUCTO LEGAL Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE LA VOLUNTAD……246
2.49. CULPABILIDAD Y SU CONCEPCIÓN MATERIAL……247
2.49.1. ERROR DE PROHIBICIÓN Y SU RELACIÓN CON LA CULPABILIDAD……250
2.49.2. LA CULPABILIDAD EN DELITOS DE CONCIENCIA……..251
2.49.3. LA BANALIDAD DEL MAL Y SU IMPACTO EN LA CULPABILIDAD……253
2.50. DELITO ECONÓMICO Y DERECHO PENAL ECONÓMICO……..253

2.51. SUPUESTOS SOBRE LA PROTECCIÓN TRANSNACIONAL DE LOS MERCADOS FINANCIEROS……256
2.52. LA RESPUESTA DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS: LA SECCIÓN 929P DE LA LEY DODD-FRANK……261
2.53. UN FUTURO INCIERTO: PROTECCIÓN DEL MERCADO PRIMARIO, FUSIONES DE MERCADOS FINANCIEROS Y LA AUTORIDAD DEL REGULADOR……....263
2.54. EL MARCO EUROPEO COMO SISTEMA DE PROTECCIÓN TRANSNACIONAL DE LOS MERCADOS FINANCIEROS……..266
2.54.1. INTRODUCCIÓN: LA CRISIS FINANCIERA 2008-2012 Y LA NECESIDAD DE UN MARCO DE PROTECCIÓN EUROPEO……..……..266
2.54.2. LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS MERCADOS FINANCIEROS……..268
2.55. DELITOS RELACIONADOS CON EL SISTEMA CREDITICIO……270
2.56. CAMBIO EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL Y SU IMPACTO EN LA REGULACIÓN PENAL……..……274
2.57. LOS FUNDAMENTOS DE LA REFORMA PENAL CONCURSAL…276
2.58. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO PENALMENTE……..277
2.59. EXCLUSIÓN DE CONDUCTAS MORALMENTE REPROBABLES DEL ÁMBITO PENAL……..281
2.60. DISTINCIÓN ENTRE DELITOS Y CONTRAVENCIONES……282
2.61. INSUFICIENCIA DE LAS DEFINICIONES PREVIAS DE BIEN JURÍDICO……282
2.61.1. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO……..283
2.61.2. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO…….284
2.61.3. LÍMITES EN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS……285
2.61.4. DERECHO PENAL DEL RIESGO Y EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS……..287
2.61.5. DISTINCIÓN ENTRE BIEN JURÍDICO Y OBJETO DE LA ACCIÓN……..288
2.61.6. EL "SISTEMA CREDITICIO" COMO BIEN JURÍDICO PENAL…..……290
2.61.7. EL CRITERIO INTERPRETATIVO DE LOS TIPOS PENALES A PARTIR DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO……..……..293
2.61.8. LA CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONCURSALES…….295
2.62. DIVERGENCIAS DOCTRINALES EN TORNO AL CONCEPTO DE DELITO……...296
2.63. PRINCIPIO DE LEGALIDAD: AUSENCIA DE DELITO Y PENA SIN LEY……..…299
2.63.1. LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL……..301
2.63.2. LOS FACTORES QUE DETERMINAN EL DESVALOR PENAL EN LOS DELITOS CONCURSALES……302
2.64. EL FRAUDE CONCURSAL DOLOSO SEGÚN EL ARTÍCULO 209 DEL CÓDIGO PENAL……307

2.64.1. SUJETO ACTIVO DEL DELITO……307
2.64.2. LA ACCIÓN TÍPICA DEL FRAUDE CONCURSAL DOLOSO……310
2.65. MODALIDADES ESPECÍFICAS DEL FRAUDE CONCURSAL: OCULTACIÓN, SIMULACIÓN Y REALIZACIÓN DE DEUDAS……311
2.65.1. OCULTACIÓN DE BIENES DEL DEUDOR……311
2.65.2. SIMULACIÓN Y AUMENTO INDEBIDO DEL PASIVO……313
2.66. EL DELITO DE FRAUDE CONCURSAL DOLOSO: ARTÍCULO 209 DEL CÓDIGO PENAL……314
2.66.1. SUJETOS DEL DELITO DE FRAUDE CONCURSAL……314
2.66.2. LA ACCIÓN TÍPICA EN EL FRAUDE CONCURSAL……317
2.67. MODALIDADES DE ACCIÓN DEL FRAUDE CONCURSAL: OCULTACIÓN Y SIMULACIÓN……320
2.67.1. LA OCULTACIÓN DE BIENES……320
2.67.2. LA SIMULACIÓN DE DEUDAS Y ALTERACIÓN DEL PASIVO……321
2.67.3. ACTOS DE DISPOSICIÓN PATRIMONIAL O GENERADORES DE OBLIGACIONES A FAVOR DE UNACREEDOR: RÉGIMEN PENAL Y SUS IMPLICACIONES……321
2.67.4. EL ELEMENTO TÍPICO: LA NATURALEZA DEL PERJUICIO A LOS ACREEDORES……327
2.67.5. ELEMENTO SUBJETIVO: LA NECESIDAD DE DOLO DIRECTO……329
2.67.6. EL MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN Y LA POSIBILIDAD DE TENTATIVA……330
2.67.7. LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS EN EL DELITO…331
2.68. EL FRAUDE CONCURSAL Y SU RELACIÓN CON OTROS DELITOS……334
2.68.1. LA PENA Y LAS CONSECUENCIAS DEL FRAUDE CONCURSAL……336
2.68.2. AGRAVANTES EN EL FRAUDE CONCURSAL……337
2.69. EL FRAUDE CONCURSAL COMETIDO POR NEGLIGENCIA (ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO PENAL)……338
2.69.1. SUJETOS INVOLUCRADOS EN EL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO……339
2.69.2. CONDUCTA TÍPICA DEL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO……340
2.69.3. RESULTADO TÍPICO DEL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO……341
2.69.4. ELEMENTO SUBJETIVO DEL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO……342
2.69.5. SANCIONES APLICABLES AL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO……343
2.70. SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES EN UN PROCEDIMIENTO CONCURSAL (ARTÍCULO 211 DEL CP)…… 343
2.70.1. SUJETOS DEL DELITO DE SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES……344

2.70.2. CARACTERIZACIÓN DE LA ACCIÓN TÍPICA EN EL DELITO DE SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES……345
2.70.3. ELEMENTO SUBJETIVO: LA INTENCIÓN DEL AUTOR DELDELITO……...347
2.70.4. CONSUMACIÓN DEL DELITO Y POSIBILIDAD DE TENTATIVA……349
2.70.5. PENA APLICABLE Y COMPARATIVA CON OTROS DELITOS CONCURSALES……....350
2.70.6. EL CONCURSO CON OTROS DELITOS Y LA CRÍTICA JURÍDICA AL TRATAMIENTO PENAL……..……352
2.71. SITUACIONES QUE PUEDEN JUSTIFICAR LOS DELITOS CONCURSALES: EL DILEMA DE LA NECESIDAD ECONÓMICA……..……353
2.72. EL DERECHO PENAL PREMIAL: IMPLICACIONES EN LOS DELITOS CONCURSALES Y LA REDUCCIÓN DE LA PENA…….355
2.73. EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM: DESAFÍOS EN LA COORDINACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR……..……..…357
2.74. CRITERIOS PARA DISTINGUIR LA INFRACCIÓN PENAL DE LA ADMINISTRATIVA…..……...360
2.75. LA AFECTACIÓN DEL "SISTEMA CREDITICIO" COMO REQUISITO PARA EL ILÍCITO PENAL……...366
2.76. NORMATIVA RELACIONADA CON EL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM - PRIMERA DESVINCULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS TRANSITORIOS……..….369
2.77. DELITOS RELACIONADOS CON LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES - NOMEN IURIS Y UBICACIÓN DENTRO DELSISTEMA JURÍDICO……..372
2.78. REDUCCIÓN DEL PATRIMONIO EN PROCESOS CONCURSALES……..……..375
2.79. LA REMISIÓN DINÁMICA Y SU INTERPRETACIÓN……..….379
2.80. SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES……..……..386
2.80.1. CARACTERÍSTICAS DE LA CONDUCTA TÍPICA…..……388
2.80.2. EL TIPO SUBJETIVO……391
2.81. EXPANSIÓN DE LA REGULACIÓN PENAL PREMIAL……394
2.82. EL IMPACTO DE LA REPARACIÓN ESPONTÁNEA EN EL SISTEMA PENAL PERUANO……396
2.83. CONSIDERACIONES PROCESALES EN LOS DELITOS CONCURSALES……..……..399
2.83.1. MODALIDADES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS CONCURSALES……399
2.83.2. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS CONCURSALES……..……401
2.83.3. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONCURSALES……...……402

CAPÍTULO III: EL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE……..……403

3.1. ACEPTACIÓN GENERALIZADA DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES COMO UNA RAMA ESPECÍFICA DE LOS DELITOS ECONÓMICOS……403
3.2. RELACIÓN CON LA NORMATIVA MERCANTIL Y AUTONOMÍA DEL DERECHO PENAL……..……..408
3.3. ASPECTOS COMUNES DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES.…407
3.4. REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES……408
3.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO……..410
3.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES….412
3.7. SUJETO ACTIVO DE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE……..…...413
3.7.1. EL PAPEL DEL DEUDOR EN LA COMISIÓN DEL DELITO……..……..414
3.7.2. EXISTENCIA DE LA RELACIÓN CREDITICIA Y NATURALEZA DE LA DEUDA……..……415
3.8. SUJETO PASIVO DE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE……..……...417
3.9. ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO……....418
3.10. REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD……418
3.11. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS...420
3.12. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES. 421
3.13. MARCO NORMATIVO DE LA INSOLVENCIA PUNIBLE……...421
3.14. EL DERECHO PROTEGIDO EN LA INSOLVENCIA PUNIBLE……425
3.15. LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE…...……...425
3.16. SUJETO ACTIVO……....428
3.17. SUJETO PASIVO……....429
3.18. OBJETO MATERIAL……..…430
3.19. ELEMENTO SUBJETIVO…….. 430
3.20. GRADO DE EJECUCIÓN……..……...430
3.21. PENALIDAD……..…… 431
3.22. DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y SU RELEVANCIA……431
3.23. LA SISTEMÁTICA LEGAL……..432
3.24. EL ACTOR PRINCIPAL EN EL DELITO……433
3.25. LA VÍCTIMA DEL DELITO……..…….. 434
3.26. LOS ELEMENTOS MATERIALES INVOLUCRADOS……434
3.27. EL ELEMENTO PSICOLÓGICO DE LA CONDUCTA……..…435
3.28. ALCANCE DEL DELITO Y MODALIDADES DE EJECUCIÓN…….435
3.29. PENALIZACIÓN……..……...436
3.30. EL BIEN JURÍDICO Y SU IMPORTANCIA EN LA INTERPRETACIÓN PENAL……..……...437
3.30.1. TEORÍAS SOBRE EL PATRIMONIO EN EL DERECHO PENAL……..…….438
3.30.1.1. LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS: ENFOQUE EXCLUSIVO……..…..442
3.30.1.2. LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS: ENFOQUE PREDOMINANTE……..…443
3.30.1.3. LA CRÍTICA A LAS POSTURAS PATRIMONIALISTAS……..……445

3.30.1.3.1. LA CUESTIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS……445
3.30.1.3.2. LA DEBILIDAD EN LA DISTINCIÓN ENTRE DEUDA Y RESPONSABILIDAD……..450
3.30.1.3.3. EL CONCURSO DE NORMAS EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA INSOLVENCIA……..454
3.31. CRIMEN DE FAVORECIMIENTO DE ACREEDORES……..457
3.31.1. REGULACIÓN……...…457
3.31.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO……458
3.31.3. CONDUCTA TÍPICA……..……..458
3.31.4. SUJETO ACTIVO……..…… 460
3.31.5. SUJETO PASIVO……..…...461
3.31.6. OBJETO MATERIAL……..…… 462
3.31.7. ELEMENTO SUBJETIVO……..……462
3.31.8. GRADO DE EJECUCIÓN……..…462
3.31.9. PENALIDAD……..……...463
3.31.10. CONCURSOS……..…… 463
3.32. DELITO DE PRESENTACIÓN DE DATOS FALSOS EN EL CONCURSO……..……464
3.32.1. REGULACIÓN……..……464
3.32.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO……464
3.32.3. CONDUCTA TÍPICA…… 465
3.32.4. SUJETO ACTIVO……..……466
3.32.5. SUJETO PASIVO……...……...466
3.32.6. OBJETO MATERIAL……..…… 466
3.32.7. ELEMENTO SUBJETIVO……..…467
3.32.8. GRADO DE EJECUCIÓN……..…467
3.32.9. PENALIDAD……....467
3.32.10. CONCURSOS……..…… 468
3.33. MANIPULACIÓN ILÍCITA DE PRECIOS EN LICITACIONES Y SUBASTAS……..…...468
3.33.1. FUNDAMENTO LEGAL……468
3.33.2. PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO……..……469
3.33.3. DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA DELICTIVA……469
3.33.4. NATURALEZA DEL DELITO……472
3.33.5. CARACTERÍSTICAS DEL SUJETO ACTIVO……...…473
3.33.6. CARACTERÍSTICAS DEL SUJETO PASIVO……...……474
3.33.6.1. CONDICIÓN DEL COMERCIANTE……...…474
3.33.7. ELEMENTO INTENCIONAL……..…… 476
3.33.8. SANCIONES……476
3.33.9. AGRAVANTES……..……...476
3.33.9.1. LICITACIONES O SUBASTAS PÚBLICAS CONVOCADAS POR ADMINISTRACIONES O ENTIDADES PÚBLICAS……..……476
3.33.9.2. PERTENENCIA A UNA SOCIEDAD, ORGANIZACIÓN O ASOCIACIÓN……..477
3.33.9.3. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR PARENTESCO……..…….478

3.33.9.4. EXCEPCIONES A LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD……478
3.33.9.5. PARTICIPACIÓN……..…479
3.33.9.6. LA CULPABILIDAD……..……480
3.33.10. LA CONDUCTA TÍPICA……..481
3.33.11. CLASIFICACIÓN DEL DELITO: PELIGRO VERSUS DAÑO EFECTIVO……..……...482
3.33.12. PLURALIDAD DE HECHOS……..…..484
3.34. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN PROGRAMAS DE CLEMENCIA……..485
3.34.1. MARCO LEGAL Y DIRECTIVA ECN……..485
3.34.2. ADAPTACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL……..…486
3.34.3. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL……....487
3.34.4. REQUISITOS PARA LA EXONERACIÓN……..487
3.34.5. ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE…….…… 488
3.34.5.1. ENFOQUE GENERAL……..……..488
3.34.5.2. PERSPECTIVAS DOCTRINALES CLAVE……488
3.34.6. DESGLOSE DE LAS PERSPECTIVAS DOCTRINALES.. 489
3.34.6.1. TEORÍAS SUPRAINDIVIDUALES……..…… 489
3.34.6.2. TEORÍAS PATRIMONIALISTAS……489
3.34.6.3. ENFOQUES MIXTOS……..…….. 490
3.34.7. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LAS PERSPECTIVAS…..…. 490
3.34.7.1. CRÍTICAS A LAS TEORÍAS SUPRAINDIVIDUALES……..…490
3.34.7.2. CRÍTICAS A LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS……..…491
3.34.7.3. CRÍTICAS A LOS ENFOQUES MIXTOS……..…491
3.34.8. PERSPECTIVAS SOBRE EL BIEN JURÍDICO EN DELITOS DE INSOLVENCIA……..…...492
3.34.8.1. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN SOCIOECONÓMICA……..……....492
3.34.8.2. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN PATRIMONIAL…….....492
3.34.8.3. ANÁLISIS DEL ENFOQUE MIXTO……..……493
3.34.9. PROPÓSITO SOCIAL DE LA PROPIEDAD……..494
3.34.9.1. CRÍTICAS A LA CONCEPCIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL……..……496
3.34.10. IMPACTO DEL SISTEMA CREDITICIO: UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA……..…….. 496
3.34.11. ANÁLISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA…….497
3.34.12. POSTURA PATRIMONIALISTA Y SU APLICACIÓN…....498
3.34.13. ENFOQUES MIXTOS: BIENES JURÍDICOS INMEDIATOS Y MEDIATOS……..499
3.35. SITUACIÓN ACTUAL TRAS LA MODIFICACIÓN DE 2015…….500
3.36. LA PROTECCIÓN JURÍDICA EN LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES……..……500
3.37. FORMA DE AFECTACIÓN AL BIEN JURÍDICO Y LA NATURALEZA DEL INJUSTO EN EL ALZAMIENTO DE BIENES...503
3.38. CRÍTICAS A LAS TESIS DOMINANTES Y MINORITARIAS…….505

3.39. LAS REFORMAS DE 2010 Y 2015 Y SU IMPACTO EN LA DISCUSIÓN SOBRE EL INJUSTO……..……506
3.40. EL DELITO DE INSOLVENCIA COMO FIGURA ACUMULATIVA…507
3.41. CONCLUSIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PENAL……...…508
3.42. OMISIONES Y ACCIONES EN EL CONTEXTO DE LA INSOLVENCIA…….509
3.43. INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE CASOS COMPLEJOS……...511
3.44. CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA……516
3.45. ANÁLISIS PROFUNDO SOBRE LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES……..……519
3.45.1. LA CONFIGURACIÓN DEL RIESGO EN LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES……519
3.45.2. LOS ALCANCES DEL RIESGO PERMITIDO EN CONTEXTOS DE INSOLVENCIA……..520
3.45.3. LA RELACIÓN ENTRE LA INSOLVENCIA PUNIBLE Y LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL……..521
3.45.4. DIFERENCIACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y LOS DELITOS DE INSOLVENCIA……521
3.45.5. ESCENARIOS DE INSOLVENCIA Y GRADACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO……...522
3.46. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES SOBRE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA…….524
3.47. IMPACTO DE LAS PROPUESTAS INTERPRETATIVAS EN EL MANEJO DE CASOS ESPECÍFICOS……..529
3.47.1. ERRORES ECONÓMICOS Y FINANCIEROS EN LA ESTRATEGIA DE POSICIONAMIENTO EN EL MERCADO…….529
3.47.1.1. CONTEXTO DEL CASO ANALIZADO……..531
3.48. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTEXTO EMPRESARIAL…533
3.48.1. CASO ABENGOA COMO EJEMPLO ILUSTRATIVO……..534
3.49. OPERACIONES DE VENTA O SERVICIOS CON PÉRDIDAS……535
3.50. LA NEGOCIACIÓN EN REESTRUCTURACIONES Y LA GESTIÓN AUTÓNOMA CON MEDIDAS INCENTIVADORAS: EL EJEMPLO ITALIANO…….538
3.51. EL NO CUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO TARDÍO DEL DEBER DE SOLICITAR EL CONCURSO……541
3.52. "LA OBSTRUCCIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN" Y "LOS DELITOS DE INSOLVENCIA"……544
3.53. EL ALZAMIENTO DE BIENES: MODIFICACIONES Y NUEVAS PERSPECTIVAS……..……..547
3.53.1. DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DEL ARTÍCULO 257……...…548
3.53.2. AUTONOMÍA Y RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS…...550
3.53.3. EL DERECHO DE LOS ACREEDORES Y EL PATRIMONIO DEL DEUDOR……..551
3.53.4. ELEMENTOS CLAVE DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES……..……551
3.53.5. TIPIFICACIÓN PENAL: EL TIPO BÁSICO DEL

ALZAMIENTO DE BIENES……..552
3.53.6. MODALIDADES DE ALZAMIENTO DE BIENES: OCULTACIÓN Y SUSTRACCIÓN……...……...553
3.53.7. LA INTENCIÓN DEL DEUDOR: ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO……554
3.53.8. RESPONSABILIDAD PENAL Y COLABORACIÓN EN EL ALZAMIENTO DE BIENES……..555
3.53.9. EL ALZAMIENTO DE BIENES EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS……..……..555
3.53.10. TIPOS AGRAVADOS……..…..557
3.53.11. PRESENTACIÓN INCORRECTA DE BIENES EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN……..……558
3.53.12. TIPOS ESPECIALES……..…..562
3.53.12.1. LEVANTAMIENTO DE BIENES EN CASO DE RESPONSABILIDAD POR HECHOS DELICTIVOS……..……562
3.53.12.2. ELUSIÓN DE RESPONSABILIDADES CIVILES DERIVADAS DE DELITO (ART. 257.2)……564
3.53.12.3. PRESENTACIÓN DE UNA RELACIÓN DE BIENES O PATRIMONIO INCOMPLETA O FALSA……....566
3.53.12.4. TIPO ESPECÍFICO DE PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN PATRIMONIAL FALSA (ART. 258)……..573
3.53.12.5. USO NO AUTORIZADO DE BIENES EMBARGADOS……..…..578
3.54. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS……..582
3.55. RESPONSABILIDAD CIVIL……..……583
3.56. INSOLVENCIAS PUNIBLES……..585
3.56.1. CONCURSO PUNIBLE O BANCARROTA……588
3.56.1.1. CONDUCTAS TÍPICAS Y EFECTOS……..592
3.56.2. ORIGEN DEL CONCURSO PUNIBLE POR INSOLVENCIA PROVOCADA……594
3.56.3. RESPONSABILIDAD PENAL POR INSOLVENCIA NEGLIGENTE……596
3.56.4. REQUISITO DE PROCEDENCIA PARA LA PERSECUCIÓN DEL DELITO……..……597
3.56.5. ASPECTOS PROCESALES RELACIONADOS CON EL CONCURSO PUNIBLE……..…598
3.56.6. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL CONCURSO PUNIBLE……....599
3.56.7. ACCIONES QUE FAVORECEN A ACREEDORES ESPECÍFICOS EN SITUACIONES DE INSOLVENCIA…..602
3.56.8. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS CONDUCTAS REGULADAS……604
3.56.9. PRESENTACIÓN DE DATOS FINANCIEROS FALSOS EN PROCESOS DE INSOLVENCIA……..…...605
3.56.10. IMPACTO DE LA LEY CONCURSAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS Y PENALES…...……..607

3.56.11. EJEMPLOS REALES DE DELITOS VINCULADOS A LA INSOLVENCIA……..……609
3.57. POSTURA FRENTE AL BIEN JURÍDICO……610
3.57.1. LAS INSOLVENCIAS SANCIONABLES NO PROTEGEN EL PATRIMONIO PERSONAL……..….610
3.58. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES: SU AUTONOMÍA Y RELACIÓN CON LA QUIEBRA…613
3.58.1. DESMONTANDO LA SUPUESTA AUTORÍA DE PACHECO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1848……..…614
3.58.2. LA INNOVACIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES……..616
3.59. LA RELACIÓN ENTRE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES Y EL DERECHO DE CRÉDITO……..623
3.60. REFLEXIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ALZAMIENTO DE BIENES……624
3.60.1. LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN EL CONTEXTO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES……..……...624
3.60.2. UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA FIGURA DEL ALZAMIENTO DE BIENES…….625
3.60.3. REFLEXIONES DOCTRINALES Y LA UNIDAD DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO…….……..626
3.60.4. INCONSISTENCIAS DE LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS……627
3.60.5. CONVERGENCIA HACIA UN BIEN JURÍDICO UNIFICADO……..……627
3.61. LA INDISPENSABLE RELACIÓN ENTRE LA EMBARGABILIDAD Y EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES…….628
3.62. LA EJECUCIÓN FORZOSA COMO PILAR FUNDAMENTAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL……..…...630
3.63. LA INTERSECCIÓN ENTRE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, ADMINISTRATIVOS Y EXTRAJUDICIALES……..631
3.64. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ECONÓMICA DEL CRÉDITO COMO BASE DEL SISTEMA CONCURSAL……..631
3.65. CONCLUSIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PROCESO DE EJECUCIÓN Y EL CRÉDITO…….632

CAPÍTULO IV: LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN TORNO AL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE DOLOSA……633

4.1. MARCO LEGAL NACIONAL……..……..633
4.1.1. CÓDIGO PENAL PERUANO……633
4.1.2. LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL N° 27809.....634
4.2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL……..…..636
4.2.1. LEGISLACIÓN COMPARADA: ANÁLISIS DE LEYES EN OTROS PAÍSES……..……...636
4.2.1.1. ESPAÑA……..……636
4.2.1.1.1. CÓDIGO PENAL……..636

4.2.1.1.2. CÓDIGO DE LEGISLACIÓN CONCURSAL……...…638
4.2.1.2. COSTA RICA……...……640
4.2.1.2.1. CÓDIGO PENAL……..640
4.2.1.2.2. LEY CONCURSAL…….....641
4.2.1.3. CHILE……642
4.2.1.3.1. CÓDIGO PENAL……..642
4.2.1.3.2. LEY 20720 - SUSTITUYE EL RÉGIMEN CONCURSAL VIGENTE POR UNA LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS, Y PERFECCIONA EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO…..643
4.2.1.4. ECUADOR……..644
4.2.1.4.1. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL……..……644
4.2.1.4.2. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS……..644
4.2.1.5. GUATEMALA……...…645
4.2.1.5.1. CÓDIGO PENAL……..645
4.2.1.5.2. LEY DE INSOLVENCIA……..….. 645
4.3. CONCLUSIONES SOBRE LA LEGISLACIÓN……...646
4.4. EFICACIA EN LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE DOLOSA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL……..…..648
4.4.1. CASOS DE ESTUDIO Y ANÁLISIS CRÍTICO……...……648
4.4.2. EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD……..……...650
4.4.3. LIMITACIONES ……..... 652

CAPÍTULO 2: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS……...…….656
2.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL PROBLEMA PLANTEADO CONFORME A LOS RESULTADOS VINCULADO A LAS HIPÓTESIS Y OBJETIVOS……...……656
2.1.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL Y OBJETIVO GENERAL……..656
2.1.1.1. SOBRE LA HIPÓTESIS GENERAL Y SOBRE EL OBJETIVO GENERAL……656
2.1.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECIFICAS Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS……...…658
2.1.2.1. SOBRE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA 01……658
2.1.2.2. SOBRE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA 02……664
2.1.2.3. SOBRE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA 03……668
2.1.2.4. SOBRE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA 04……674
2.2. PRESENTACIÓN DE POSTURA PERSONAL……..……680
2.2.1. PROPUESTA PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA……..683
2.3. IMPACTO SOCIAL DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PROPUESTA....683

CAPÍTULO 3: CONSECUENCIAS……...…….685
3.1. COSTOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA PROPUESTA……...685
3.2. BENEFICIOS QUE APORTA LA PROPUESTA……...…685

CONCLUSIONES……..686
RECOMENDACIONES……..688
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS……..690
ANEXOS……695
- **Matriz de Consistencia**……..……695
- **Carta Nº 0213-2025-MP-FN-PJFS-LALIBERTAD**……..696
- **Caso N° 01 (Delito: Insolvencia Punible en Investigación Preliminar)**...698
- **Caso N° 02 (Delito: Falsificación de documentos, Falsedad Ideológica y Falsedad Genérica con sobreseimiento - concluido)**…….707
- **Caso N° 03 (Delito: Usura con sobreseimiento - concluido)**……..719
- **Caso N° 04 (Delito: Ejercicio Ilegal de la Profesión con Requerimiento acusatorio en trámite)**……723
- **Caso N° 05 (Delito: Violación de la libertad de trabajo con Principio de oportunidad - concluido)**……737

INDICE DE TABLAS

TABLA 01: Detalle de legislación comparada. Pág.636

TABLA 02: Detalle de casos a nivel penal sobre el delito de insolvencia punible Pág. 649

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

LGSC. Ley General del Sistema Concursal

C.P. Código Penal.

C.P.E. Código Penal Español.

STGB: Código Penal Alemán.

CCIV: Código Civil Español.

STS: Sentencia.

LRJPAC. - Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

AED: Análisis Económico del Derecho.

RESUMEN

La presente investigación se centra en el análisis exhaustivo de la efectividad de la regulación del delito de insolvencia punible dolosa, según lo establecido en el artículo 209 del Código Penal de 1991, en lo que respecta a la protección del sistema crediticio en el ámbito del distrito judicial de Trujillo durante el período que abarca desde 2019 hasta 2025.

Con el objetivo de comprender en profundidad esta problemática, se plantean una serie de interrogantes específicos que abordan diferentes aspectos de la normativa penal y su aplicación práctica en el contexto concursal.

La hipótesis general que sustenta esta investigación postula que la regulación vigente no ha logrado alcanzar eficazmente su propósito de salvaguardar el sistema crediticio, principalmente debido a vacíos normativos que permiten la impunidad en ciertas conductas fraudulentas y la falta de armonización con la legislación concursal. Para respaldar esta hipótesis, se proponen diversas hipótesis específicas que profundizan en problemas normativos concretos, tales como la falta de precisión en las modalidades del delito, la desconexión entre la normativa penal y la realidad administrativa concursal, y la ausencia de mecanismos adecuados para la denuncia de estos delitos por parte de los agentes afectados en el proceso.

En este sentido, se destaca la importancia de considerar la penalización de los actos preparatorios como una posible solución para prevenir y sancionar eficazmente las conductas fraudulentas que afectan al sistema crediticio. Esta

propuesta se fundamenta en la necesidad de fortalecer la protección de los derechos de los acreedores y promover la integridad del sistema económico en su conjunto.

Finalmente, se busca proporcionar un análisis profundo y riguroso de la regulación del delito de insolvencia punible en el contexto específico de Trujillo, con el objetivo de identificar las deficiencias existentes y proponer medidas concretas para mejorar la protección del sistema crediticio y promover la justicia en el ámbito económico y jurídico.

ABSTRACT

The present research focuses on the comprehensive analysis of the effectiveness of the regulation of the offense of intentional bankruptcy, as established in Article 209 of the Penal Code of 1991, regarding the protection of the credit system within the jurisdiction of Trujillo during the period spanning from 2019 to 2025.

In order to thoroughly understand this issue, a series of specific questions are posed addressing different aspects of criminal regulations and their practical application in the bankruptcy context.

The overarching hypothesis underpinning this research posits that the current regulation has not effectively achieved its purpose of safeguarding the credit system, primarily due to regulatory gaps that allow impunity in certain fraudulent behaviors and the lack of harmonization with bankruptcy legislation. To support this hypothesis, various specific hypotheses are proposed that delve into concrete regulatory problems, such as the lack of precision in the modalities of the offense, the disconnect between criminal regulations and the administrative reality of bankruptcy, and the absence of adequate mechanisms for reporting these offenses by affected parties in the process.

In this regard, the importance of considering the penalization of preparatory acts as a possible solution to prevent and effectively punish fraudulent behaviors affecting the credit system is highlighted. This proposal is based on the need to

strengthen the protection of creditors' rights and promote the integrity of the economic system as a whole.

Finally, the aim is to provide a thorough and rigorous analysis of the regulation of the offense of intentional bankruptcy in the specific context of Trujillo, with the objective of identifying existing deficiencies and proposing concrete measures to improve the protection of the credit system and promote justice in the economic and legal sphere.

INTRODUCCION

La regulación del delito de insolvencia punible dolosa, delineada en el artículo 209 del Código Penal de 1991, se erige como un pilar fundamental en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo entre los años 2019 al 2025. Sin embargo, la realidad sugiere una discrepancia entre la normativa vigente y su eficacia en la salvaguarda de los intereses financieros en esta localidad.

El problema general que subyace en esta investigación se adentra en la raíz de esta discrepancia, cuestionando por qué la legislación destinada a combatir la insolvencia punible dolosa no ha logrado cumplir su cometido en el contexto específico de Trujillo durante el periodo mencionado. Esta interrogante, en su esencia, desentraña una serie de desafíos y complejidades inherentes a la interacción entre la normativa penal y el funcionamiento del sistema crediticio en este ámbito jurídico particular.

Al desglosar este problema general, emergen una serie de problemas específicos que arrojan luz sobre las deficiencias y vacíos normativos que pueden estar contribuyendo a la ineficacia de la regulación actual. Estos problemas específicos abarcan desde la comprensión detallada de las modalidades del delito de insolvencia punible, pasando por el análisis del supuesto de agravación contemplado en la normativa penal, hasta la comparación exhaustiva con otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos y la exploración de la vinculación entre la normativa penal y el procedimiento concursal.

La hipótesis general que guía esta investigación postula que la falta de armonización entre las acciones tipificadas como delito de insolvencia punible y las conductas infractoras reguladas en la Ley Concursal puede estar generando vacíos de punibilidad que debilitan la efectividad de la legislación penal en la protección del sistema crediticio. Esta hipótesis plantea un desafío fundamental: la necesidad de revisar y ajustar la normativa vigente para asegurar una protección integral y efectiva de los intereses financieros en Trujillo.

Las hipótesis específicas, por su parte, profundizan en aspectos particulares que contribuyen a sustentar la hipótesis general. Estos aspectos incluyen la identificación de vacíos normativos en las modalidades del delito de insolvencia punible, la discrepancia entre el supuesto de agravación penal y el contexto normativo administrativo concursal, así como el análisis detallado de los aportes que pueden derivarse de la comparación con otros marcos jurídicos iberoamericanos.

El análisis normativo revela una serie de desafíos y errores normativos que podrían estar obstaculizando la efectividad de la regulación penal en este ámbito. Desde la ausencia de protección ante acciones abusivas de los acreedores hasta la falta de reconocimiento de situaciones de representación fáctica, estos errores apuntan a la necesidad de una revisión y ajuste profundo de la normativa vigente.

Ante estos desafíos, se plantea la necesidad de un enfoque integral que combine el análisis comparativo con la reflexión crítica sobre la eficacia de la

regulación penal existente. La exploración de modelos preventivos complementarios podría abrir nuevas vías para fortalecer la protección del sistema crediticio y garantizar el cobro efectivo de las acreencias, abordando así las deficiencias del marco legal actual y promoviendo un entorno jurídico más seguro y equitativo para todos los actores involucrados.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se realizará un análisis profundo y detallado sobre la regulación del delito de insolvencia punible dolosa, y su efectividad en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo durante el periodo 2019 al 2025. Esta problemática se erige como un tema de relevancia primordial debido a los vacíos normativos y la insuficiencia de la legislación vigente, particularmente en el artículo 209 del Código Penal de 1991, que afecta negativamente tanto a los acreedores como al orden económico en su conjunto.

El estudio de la regulación del delito de insolvencia punible dolosa revela que la actual normativa penal presenta deficiencias sustanciales que dificultan la protección efectiva de los intereses del sistema crediticio, lo cual es esencial para el buen funcionamiento del mercado económico. La normativa vigente no ha logrado prevenir ni sancionar de manera adecuada las conductas dolosas que se desarrollan en el marco de los procedimientos concursales, lo que pone en riesgo la estabilidad financiera y los derechos de los acreedores.

En este sentido, la presente investigación tiene como objetivo fundamental evaluar la eficacia de la normativa penal en la protección del sistema crediticio y el fortalecimiento del régimen concursal, mediante un análisis comparado con la regulación existente en otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos. Esta comparación resulta esencial para identificar posibles deficiencias y oportunidades de mejora, lo cual contribuiría a la construcción de un sistema más robusto y equitativo.

Asimismo, es imperativo examinar en detalle las modalidades típicas del delito de insolvencia punible, así como los supuestos de agravación de este, con el fin de determinar las incoherencias y vacíos que actualmente limitan su eficacia. Esta investigación también se propone clarificar la interrelación entre el procedimiento concursal y las normas penales vigentes, con el objetivo de mejorar la articulación entre ambas áreas del derecho, optimizando así la respuesta del sistema judicial ante las conductas fraudulentas que afectan al sistema crediticio.

El análisis normativo y la revisión crítica de la casuística existente permitirán identificar las debilidades estructurales en la regulación actual, proponiendo posibles reformas que favorezcan una mayor protección del sistema crediticio. Particularmente, se contempla la necesidad de reformar la normativa de insolvencia punible dolosa para incluir la penalización de actos preparatorios y conductas fraudulentas previas a la insolvencia formal, lo cual constituiría una medida preventiva eficaz.

En consecuencia, esta investigación será un instrumento clave para identificar y subsanar los defectos de la legislación penal actual, con el fin de garantizar una protección más adecuada y efectiva al sistema crediticio, lo que redundará en la estabilidad económica y en el fortalecimiento de la confianza en los procedimientos concursales dentro del ordenamiento jurídico peruano.

ASPECTOS METODÓLOGICOS

I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA:

El ordenamiento jurídico penal ha tipificado diversos ilícitos penales dentro de los delitos contra el Sistema Crediticio; no obstante, en el desarrollo de la presente investigación se ha podido advertir que uno de los problemas que presenta la regulación de los Delitos contra el Sistema Crediticio versa sobre la precisión del régimen de protección del bien jurídico en relación con su ubicación sistemática en el Código Penal. En este sentido, Mazuelos (1996) sostiene que existe tensión dialéctica respecto a los aspectos del derecho crediticio de orden económico respecto al bien jurídico tutelado y su ubicación sistemática dentro del ordenamiento jurídico.

Respecto al bien jurídico tutelado en los delitos sobre el derecho de crédito en su manifestación como sistema crediticio e instrumento del orden económico, García Cavero (2015), manifiesta que la doctrina mayoritaria se considera que el derecho de crédito es el bien jurídico objeto de protección en los delitos de insolvencia; toda vez que, la norma penal pretende proteger el derecho que tienen los acreedores a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor.

Respecto a la dogmática penal, Iberico (2002) considera que los grupo de delitos económicos no deben responder al fin de proteger los derechos de los acreedores, sino que el bien jurídico que se ha perjudicado directamente en razón de los actos lesivos está estrictamente vinculado a los instrumentos del ordenamiento económico moderno, tales como “la

libertad de competencia", "el sistema crediticio", "el sistema de inversión de capitales" y "el sistema de otorgamiento de subvenciones", entre otros.

Por su parte, Mazuelos (1996), señala que el objeto de tutela de los delitos contra el sistema concursal versa sobre "el funcionamiento del sistema económico y de los instrumentos de crédito"; siendo que su fundamento yace en la defensa del sistema crediticio como elemento del orden económico y no respecto a la relación jurídica de los participantes del sistema concursal.

Así mismo, el autor acota que en la doctrina alemana también se reconoce como bien jurídico tutelado el correcto funcionamiento del sistema crediticio como elemento del sistema económico; pues, los delitos vinculados al sistema crediticio responden a un interés social y no económico. A su vez, la naturaleza del bien jurídico tutelado es colectiva y su esfera de protección debe responder al adelanto de barreras punitivas, donde se incluyan a la puesta en peligro y no solo al resultado lesivo.

En nuestro Código Penal peruano, los delitos que se cometen en la esfera del Sistema Concursal se encuentran ubicados en el apartado que tiene como nombre "Delitos contra el Sistema Crediticio". En este sentido, el bien jurídico protegido es pasible de ser confundido, por lo que es imprescindible que se delimite el régimen de protección y se precise como objeto de tutela el "procedimiento concursal".

Aunado a ello, también se presenta una problemática respecto a la modalidad que admite el aspecto culposo en los Delito contra el Sistema Crediticio; toda vez que es inviable que dichas conductas lesivas señaladas por el código se realicen culposamente cuando, para realizar fraude, ocultamiento o alguna otra modalidad debe existir pleno conocimiento y voluntad por parte del autor.

En concordancia con lo mencionado, Lamas (2000) señala que en los delitos de fraude concursal doloso, ocultamiento de bienes, favorecimiento de acreedores o simulación, adquisición o realización de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas en agravio de los acreedores; no se sanciona la incapacidad del deudor de pagar sus deudas, sino la actuación dolosa de incumplir con las prestaciones, produciendo un desequilibrio económico y la afectación directa al buen funcionamiento del sistema concursal. Por ello, siendo imprescindible para la configuración del delito el rol que cumple la voluntad de los actos materializados por el deudor o de quien actúe en su nombre es de naturaleza, estos no pueden ser sino de naturaleza netamente dolosa.

Por otro lado, del análisis normativo de los Delitos Contra el Sistema Crediticio se puede observar que existen tres errores normativos importantes.

En primer lugar, el enfoque del Código Penal de 1991 en el artículo 209 solo ha previsto situaciones jurídicas en las que se sanciona a los

deudores y acreedores por mala conducta en el proceso de insolvencia; no obstante, no se ha considerado supuestos en los cuales la junta de acreedores pretenda cobrar una deuda que no existe o realizar un cobro indebido; por lo cual, no se protege efectivamente al deudor ante las actuaciones abusivas de los acreedores que busquen satisfacer un derecho de crédito inexistente.

En segundo lugar, García Cavero (2015) señala que el artículo 209 del Código Penal de 1991 no reconoce en su tipificación la figura de “actuar en lugar de otro” entre particulares; por lo que solo aplicaría la teoría de la representación en general, dejando un margen de impunidad respecto a la representación fáctica.

Además, resulta necesario realizar una revisión a la casuística existente para analizar y determinar, la eficacia del tipo penal más allá del contexto normativo, sino en el plano practico de aplicación en la realidad, desde la perspectiva de cantidad de casos, enfoque de la imputación y la calificación de fondo en cada caso.

En tercer lugar, el artículo 213 del Código Penal de 1991, sobre el ejercicio de la acción penal e intervención del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, señala que solo el INDECOPI tiene facultad para denunciar el hecho a través de sus órganos correspondientes; situación que impide que

los agentes intervinientes afectados en el Sistema Concursal puedan denunciar los hechos acontecidos.

Sobre ello, se considera que la participación del INDECOPI, si bien es importante, es necesario que sea ejercida como ente especializado, tal como ocurre con la Superintendencia Nacional de Aduana y de Administración Tributaria - SUNAT en los delitos tributarios y no como único legitimado para ello.

Frente a todos los aspectos problemáticos que engloban al delito de insolvencia punible, conlleva a dos aspectos de análisis y reflexión: (i) Realizar un estudio comparado para definir las diferencias, similitudes y forma de regulación de este comportamiento en otros países; (ii) así como, analizar la eficacia del delito de insolvencia punible dolosa respecto de la protección del sistema crediticio y, preguntarnos si podemos es necesario generar una regulación a nivel de prevención que difiere de la regulación punitiva (e ineficaz) del artículo 209 del Código Penal de 1991.

Por lo que, la penalización de actos preparatorios podría ayudar para superar la formalidad de la insolvencia, que implica la imposibilidad de cobro efectivo, y que para la autora Elena, Gutiérrez Pérez (2021), ha desarrollado la figura de: “el riesgo permitido en las situaciones de (pre)insolvencia”; es decir, la penalización durante el proceso previo o de ejecución de actos fraudulentos antes de la insolvencia (formal-administrativa); lo que abre la puerta a la penalización de actos preparatorias que implica la regulación de

la conspiración del delito de insolvencia punible, que permitiría desde el ámbito protector del derecho penal frente a la victimología, contar con un sistema que pueda asegurar al acreedor tener la posibilidad de poder realizar el cobro de su acreencia.

II. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

2.1. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA GENERAL:

¿Por qué la regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991 no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025?

2.2. FORMULACIÓN DE PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

¿En qué consiste las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991?

¿En qué consiste el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991?

¿Cuáles son los aportes que se puede obtener al comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros?

¿Cuál es el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal?

III. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS:

2.1. HIPÓTESIS GENERAL:

La regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991 no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025, toda vez que, las acciones típicas estipuladas no se condicen respecto a las conductas infractoras reguladas en la Ley Concursal; se advierten vacíos típicos frente a este tipo de fraudes concursales.

2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

Las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, prevén tres supuestos genéricos que generan vacíos de punibilidad.

El supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, consiste en regular un supuesto específico pero desfasado al ordenamiento administrativo concursal.

Los aportes que se puede obtener al comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991

con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros, son diversos para comprender el nivel de represión y enfoque del sistema penal-concursal.

El contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal es de orden administrativo que difiere de la regulación penal.

IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

2.3. OBJETIVO GENERAL:

Analizar la regulación del delito de insolvencia punible dolosa previsto en el artículo 209 del Código Penal de 1991 que no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025.

2.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Analizar las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991.

Analizar el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991.

Comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros.

Explicar el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal.

V. METODOLOGÍA APLICADA:

5.1. MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO:

La selección del enfoque inductivo-deductivo responde a la necesidad de abordar de manera profunda y rigurosa el tema relativo a la "regulación del delito de insolvencia punible dolosa y su ineficacia frente a la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo durante los años 2019 a 2025". Este enfoque metodológico fusiona dos perspectivas complementarias que posibilitan un análisis detallado de la información obtenida.

El enfoque inductivo nos permite partir de la observación de casos específicos y situaciones concretas vinculadas al delito de insolvencia punible dolosa. Esta aproximación facilita la identificación de patrones, problemas recurrentes y tendencias en la aplicación de la normativa, lo que proporciona una visión clara de las implicancias de dicha regulación en la protección del sistema crediticio en el distrito de Trujillo.

En paralelo, el enfoque deductivo se fundamenta en la utilización de la legislación vigente y los antecedentes jurídicos como base para la formulación de hipótesis, estructuras conceptuales y marcos teóricos. A partir de esta base normativa, se procederá a un análisis

crítico de los datos obtenidos en la fase inductiva, evaluando su correspondencia con los principios y estándares establecidos en la legislación aplicable. De esta manera, este enfoque garantizará que las conclusiones y recomendaciones estén sólidamente sustentadas en un marco teórico y jurídico coherente con la normativa peruana.

5.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

La recolección de datos en la presente investigación se llevará a cabo mediante un enfoque metodológico riguroso y exhaustivo, con el fin de obtener información precisa y pertinente que permita abordar de manera integral los objetivos del estudio. A continuación, se detallan las técnicas que se emplearán para la recolección de datos:

5.2.1. REVISIÓN DE DOCTRINA NACIONAL:

La revisión de la doctrina nacional implicará una consulta exhaustiva de documentos académicos producidos por expertos en el campo jurídico. Esto incluye:

- **Libros y Manuales**: Se consultarán textos especializados en derecho penal y concursal disponibles en bibliotecas universitarias y jurídicas.
- **Artículos Académicos y Ensayos**: Se revisarán publicaciones en revistas académicas y ensayos que aborden la temática de la insolvencia punible dolosa y la protección del sistema crediticio.

- **Tesis y Trabajos de Investigación**: Se analizarán tesis de grado y posgrado relacionadas con el tema, disponibles en repositorios académicos.

5.2.2. INVESTIGACIÓN EN DOCTRINA INTERNACIONAL:

La investigación de la doctrina internacional se centrará en la obtención y análisis de textos y documentos de otros países, mediante las siguientes técnicas:

- **Acceso a Bibliotecas Digitales y Bases de Datos Internacionales**: Se utilizarán recursos en línea para acceder a libros, artículos y estudios comparativos sobre la regulación de la insolvencia y la protección del sistema crediticio en distintas jurisdicciones.
- **Consulta de Portales Especializados**: Se explorarán sitios web de instituciones académicas y jurídicas internacionales que ofrezcan acceso a publicaciones relevantes.

5.2.3. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:

Para comprender las diferentes aproximaciones legales a la insolvencia punible dolosa y su regulación en otros países, se procederá a:

- **Acceso a Bases de Datos Jurídicas Internacionales**: Se consultarán plataformas como Westlaw, LexisNexis, y HeinOnline para obtener copias de leyes y regulaciones extranjeras.
- **Revisión de Sitios Web Gubernamentales y Publicaciones Oficiales**: Se accederá a documentos legales y normativos publicados por gobiernos y organismos internacionales.

5.2.4. REVISIÓN DE LEGISLACIÓN NACIONAL:

La revisión de la legislación nacional será crucial para contextualizar la investigación dentro del marco legal peruano. Esto incluye:

- **Consulta de Bases de Datos Jurídicas Nacionales**: Se utilizarán plataformas como El Peruano, Gaceta Jurídica, y el portal del Congreso de la República del Perú para obtener textos legales actualizados.
- **Revisión de Diarios Oficiales y Publicaciones Gubernamentales**: Se buscarán decretos, leyes y regulaciones pertinentes al tema de estudio.

5.2.5. REVISIÓN DE CASUÍSTICA NACIONAL:

El análisis de casos judiciales proporcionará una visión práctica de cómo se aplica la normativa vigente en situaciones reales. Las técnicas incluyen:

- **Revisión de Carpetas Fiscales**: Se solicitará acceso a casos fiscales relacionados con delitos de insolvencia punible dolosa, a través de consultas directas al Ministerio Público.

5.3. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS:

Los datos recopilados mediante las citadas técnicas serán procesados y analizados de manera sistemática. El análisis documental inicial proporcionará el marco teórico y contextual del estudio y permitirán obtener datos que se analizarán utilizando herramientas de análisis de contenido. Este enfoque metodológico garantizará una comprensión integral y detallada del fenómeno investigado, permitiendo la formulación de conclusiones y recomendaciones basadas en evidencia sólida y fundamentada.

5.4. UNIDAD DE ANÁLISIS:

El delito de insolvencia punible dolosa.

CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO / ESTADO EN CUESTIÓN

1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA:

El Derecho Penal ha protegido las relaciones mercantiles y contractuales entre las personas desde épocas muy remotas. En lugares como Roma, mediante la institución "manus iniecto" se protegía al acreedor del deudor insolvente. De la misma manera, el Derecho Visigodo permitía que los acreedores convirtieran en esclavos a sus deudores cuando los montos adeudados ascendían a sumas muy altas, existiendo incluso sanciones de pena privativa de libertad. (Cámara, 2016).

Las sanciones y castigos por deudas eran algo común en la época, a diferencia de la actualidad en la que el Derecho Penal en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no admite la prisión por deudas, pues la esfera de tutela no interfiere en el ámbito civil-patrimonial del derecho comercial; sino que vela por el correcto funcionamiento de un procedimiento concursal.

Alrededor del mundo, el derecho concursal es materia de debate respecto a cuestiones que no se han terminado de uniformizar en la doctrina e incluso a las situaciones jurídicas ocurridas en cada contexto social. Carbonell (2015) manifiesta que, en Latinoamérica, países como Colombia, México, Brasil y Perú han compartido tradiciones jurídicas, muchas normas en estos países llegan a ser similares y han sido adaptadas según el contexto jurídico de cada Estado, sin perjuicio de las posteriores modificaciones debido a la modernidad y al constante desarrollo.

Es así que, en nuestro país, dentro del Código Penal de 1862, en la sección Duodécima, De los delitos contra la propiedad particular, Título 3 de los deudores punibles, en el artículo 339, regula la figura del quebrado fraudulento indicando: “El quebrado Fraudulento cárcel en segundo grado”, lo cual se concatena con el artículo 343 y vincula la responsabilidad penal con el procedimiento de quiebra previsto en el Código de Comercio de 1902: “En la causas contra deudores punibles, servirá bastante sumario la calificación de la quiebra hecha conforme al Código de Comercio, o la prueba sobre el fraude, ocultación o negativa temeraria, legalmente producida en juicio civil” .

Dentro del Código Penal de 1924 se regulaba en el Libro Segundo – Delitos, Sección Sexta, referido a los delitos contra el Patrimonio, Título VI, a los: “delitos de quiebra y en las deudas” y específicamente en el artículo 252, establecía: “Será reprimido como quebrado fraudulento, con penitenciaria no mayor de seis años o prisión no mayor de dos años y, en todo caso, inhabilitación especial no mayor de diez años, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en alguno de los hechos siguientes:

1°- Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas.

2°- No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;

3°- Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor”.

Se puede advertir que la regulación delictiva de este comportamiento bajo la figura de quiebra y que implica la determinación de imposibilidad de pago, desde una óptica material, que implicaba únicamente una sanción por el acto fraudulento, sin brindarle una posibilidad efectiva de solucionar el conflicto que generaba este accionar entre el acreedor y el deudor.

Así mismo, el Carbonell señala que en los años 90 en nuestro país regían normativas que, ante la crisis financiera de los comerciantes, no había otra salida que declararse en quiebra y salir del mercado. A partir de 1992, es que empezó una nueva etapa legislativa que posteriormente permitiría a los comerciantes poder prevenir su situación de crisis. A través del Decreto Legislativo N.º 26116 la situación jurídica mejoró; no obstante, los mecanismos adoptados por dicha ley solo le ofrecían al deudor un documento que acreditara su insolvencia, más no solucionaba el problema real ni intentaba prevenirlo. Ya en el año 2002 se promulgó la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal, la cual actualmente tiene como objetivo lograr la recuperación del crédito o asignación eficiente del mismo a través de sus procedimientos regulados.

Uno de los problemas más importantes que nace ante la promulgación de la Ley General del Sistema Concursal es que no se ha previsto la correcta actualización de nuestro Código Penal de 1991. Dada la vigencia de la Ley 27809 del 08 agosto del 2002, se incorporó una única

modificación en nuestro código, la cual solo menciona que el tipo penal establecido debe adaptarse a los nuevos procedimientos concursales incorporados en la Ley General del Sistema Concursal, como una suerte de analogía; generando incongruencia normativa y ciertas contrariedades a nivel jurídico-penal.

En este sentido, Lamas (2000) señala que el Código Penal no ha integrado los procedimientos concursales propios de la Ley General del Sistema Concursal y, en su defecto se ha incorporado una cláusula indeterminada, en la tercera disposición final; la cual debe aplicarse a cualquier procedimiento concursal, ya sea ordinario o preventivo, y a cualesquiera que puedan integrarse. En consecuencia, la incorporación de esta cláusula crea un contexto de inseguridad jurídica.

Esta carente uniformidad entre la Ley General del Sistema Concursal y la normativa penal respecto a los Delitos contra el Sistema Crediticio propició una incongruencia relevante respecto a las conductas consideradas infractoras.

1. Por un lado, la Ley General del Sistema Concursal prevé en su Título VII sobre el Régimen de Infracciones y Sanciones; las siguientes conductas infractoras:

a) El deudor, a la persona que actúa en su nombre, al administrador o al liquidador que realice alguna de las siguientes conductas:

b) Ocultamiento de bienes;

c) Simulación, adquisición o realización de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; y realización de actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones, que no se refieran al desarrollo normal de su actividad.

El acreedor o la persona que haya actuado en su nombre, que:

a) Resulte beneficiado con cualquiera de los actos referidos en los párrafos anteriores del presente artículo;

b) Exija coercitivamente el cobro de un crédito que, por mandato de la Ley, haya devenido en inexigible.

2. Por otro lado, el Código Penal en su Título VI, sobre delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios en la modalidad de atentados contra el Sistema Crediticio señala las siguientes conductas típicas:

Además de los supuestos señalados en el artículo 209, que se condicen relativamente con los supuestos de infracción en la Ley General del Sistema Concursal, considera los siguientes hechos ilícitos:

a) Artículo 210.- Comisión de delito por culpa del agente.

b) Artículo 211.- Suspensión ilícita de la exigibilidad de las obligaciones del deudor.

Sobre esta falta de actualización, está claro que las conductas típicas que fueron reguladas en el Código Penal de 1991 simulaban las sanciones que la ley precedente sobre los procedimientos de refinanciamiento y quiebra consideraban lesivas; no obstante, tras la promulgarse la Ley del Sistema Concursal, se modificaron los supuestos de hecho pasibles de sanción, por lo que habría discordancia entre estos y las conductas típicas reguladas en el Código Penal.

1.2. INVESTIGACIONES REALIZADAS:

1.2.1. NACIONALES:

García Rada, Domingo (1983). Del delito Societario. Que explica la infracción de los delitos mercantiles, analizando los bienes jurídicos tutelados y la perspectiva de ubicación sistemática; además de los sujetos intervinientes en la infracción penal, realizando un análisis con el soporte comparativo de la Ley Societaria.

Luis Lamas Puccio (2006). Artículo sobre: *Los delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios en la legislación nacional con referencia especial al artículo 209 del Código Penal*. El objetivo principal de la investigación consistió en definir el bien jurídico protegido en el delito analizado; sumado a la descripción de las modalidades ilícitas previstas para dicho delito. De lo cual, se desprende el análisis y críticas a la regulación y modalidades típicas del delito en mención.

Percy García Cavero (2015). Libro titulado: *Derecho Penal Económico: Parte Especial (Volumen I)*. El objetivo principal de la investigación consistió en analizar y desarrollar los sujetos partícipes en la configuración delictiva; así como, las modalidades típicas del delito de Fraude concursal y el tipo subjetivo del delito.

Caro (2017). Artículo sobre: *Los delitos concursales en el Derecho Penal peruano: Alcances de la Ley de Reestructuración Patrimonial y de la nueva Ley General del Sistema Concursal*. El objetivo principal de la investigación consistió en delimitar el ámbito de protección del derecho penal en los delitos materializados dentro del sistema concursal; sumado a la delimitación e injerencia del Derecho Administrativo y el Derecho Penal sobre el sistema crediticio o específicamente el sistema concursal. De allí, la necesidad de actualización del Derecho Penal para este tipo de infracciones penales.

1.2.2. INTERNACIONALES:

Alicia Vázquez Miguez (2021). Artículo sobre La frontera entre el Concurso Culpable y el Concurso Punible. Instrumentos: doctrina y legislación nacional e internacional. Objetivo principal: diferenciar el concurso culpable de la insolvencia o el concurso punible y determinar qué problemas o inconvenientes se pueden derivar de la aplicación de uno u otro. Tanto el delito concursal culposo como doloso tienden a confundirse, debido a que ni la

norma ni la jurisprudencia han delimitado las diferencias más que el margen punitivo para ambas situaciones jurídicas, en la que unas tienen sanciones más graves que otras. La tipificación de los delitos concursales ha mejorado constantemente desde su vigencia debido a la modernización y nuevos conceptos de Derecho Penal Económico. Actualmente no se ha previsto ningún cambio legislativo que proyecte una mejora que subsane los errores de una errónea tipificación normativa.

Carlos Alberto Mejías Rodríguez (2015). Sobre El ámbito de protección en el Derecho Penal Económico. Instrumento: Doctrina. Objetivo principal: Identificar el ámbito de protección en el Derecho Penal Económico. La doctrina mayoritaria admite concepciones extensivas del bien jurídico protegido en materia económica, lo cual genera incongruencias y dificultades para poder precisar el concepto de delito económico y la regulación normativa que nace de ello. El concepto de bien jurídico de la época de la ilustración respecto a la delincuencia económica ya no es acorde con la realidad, toda vez que el objeto de tutela debe ser replanteado. Hoy en día existen dos teorías predominantes sobre el bien jurídico en los delitos comerciales y su aplicación depende de cual se haya elegido en cada contexto jurídico.

Schmerler (2005). Artículo sobre La Declaración Judicial de Quiebra y sus Consecuencias: Análisis Crítico Sobre la Atribución de Responsabilidades Relacionadas con la Situación de Crisis Patrimonial de Agentes de Mercado en el Sistema Concursal Peruano. Instrumentos: Doctrina y legislación. Objetivo principal: conocer y analizar la evolución legislativa sobre la quiebra en el Perú y sus diversas implicancias. Es necesario la incorporación los impedimentos e inhabilidades a los demás socios y gerentes, pues puede que ellos afecten la situación patrimonial de la empresa y sus conductas dolosas ocasionen la crisis económica pasible de sanción como delito contra el sistema crediticio. La regulación normativa de los artículos del Código Penal genera impunidad respecto a algunos supuestos de hecho. En la actualidad las leyes que realizaron modificaciones en el Código Penal no han logrado subsanar estos hechos.

1.3. ENFOQUES TEÓRICOS SOCIO-JURÍDICOS: ESTRUCTURA TEÓRICA DE LA TESIS.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA:

Según Bullard (2018), es difícil determinar con exactitud el punto de partida del Análisis Económico del Derecho (AED). Algunos rastrean

sus fundamentos en las obras de Jeremy Bentham durante los siglos XVIII y XIX, mientras que otros identifican influencias en Adam Smith, reconocido como docente en una facultad de derecho. No obstante, la versión moderna del AED surgió a mediados del siglo XX, cuando un profesor de economía comenzó a interactuar con la Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago.

Desde 1946, Aaron Director destacó las limitaciones de las leyes y decisiones judiciales al ignorar sus efectos económicos. Inicialmente, su análisis se centró en el derecho antimonopolio, pero luego abarcó otras áreas jurídicas como el derecho laboral y corporativo. Aunque publicó poco, director dejó una huella significativa en el AED, siendo fundamental en su desarrollo en Chicago.

Otro académico prominente es Ronald Coase, galardonado con el Premio Nobel de Economía en 1991. Sus investigaciones entre las décadas de 1930 y 1960 introdujeron conceptos como los costos de transacción, esenciales para comprender las interacciones entre derecho y mercados. Entre sus contribuciones destaca el teorema de Coase, expuesto en «El problema del costo social», un artículo clave en la teoría del AED.

El AED también explora la eficiencia de los contratos y los límites de su aplicación, proponiendo intervenciones estatales en casos donde los contratos no logran mejoras paretianas. Ejemplos como los mencionados en capítulos previos ilustran esta relación.

Guido Calabresi, citado por Bullard (2018), realizó aportes significativos al AED, especialmente en el campo de la responsabilidad civil extracontractual. Su libro El costo de los accidentes introduce conceptos innovadores como el cheapest cost avoider o "evitador del costo más barato", que impactaron la teoría de la responsabilidad civil en Estados Unidos. Más adelante, se abordarán con mayor detalle sus aportes.

Bullard (2018) también señala el impacto del AED en áreas como la propiedad, explorada por Harold Demsetz, y la responsabilidad civil, estudiada por Steven Shavell y Richard Posner. Además, el enfoque de la teoría de la elección pública permite analizar fenómenos políticos y normativos. El AED ha influido en prácticamente todas las ramas del derecho, desde el derecho penal hasta el derecho administrativo y ambiental.

1.2. VALORES Y CONSECUENCIAS: UNA INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO:

En el presente apartado se esboza una síntesis introductoria sobre el Análisis Económico del Derecho, con el fin de destacar dos aplicaciones fundamentales de esta metodología. En primer lugar, su utilidad para facilitar la comprensión y evaluación del Derecho; en segundo lugar, su función de incentivar a los individuos a defender sus valores. Como se ha reconocido desde tiempos remotos, al menos desde el siglo XVII con la discusión de Hobbes sobre la propiedad, existe una relación estrecha entre la Economía y el

Derecho. No obstante, según Posner (Comp.). (2002), esta conexión solo ha sido ampliamente explorada en algunos campos específicos, como la regulación antimonopólica y los servicios públicos. Estos temas, relacionados con la competencia y el monopolio, han sido objeto de un análisis constante y sofisticado desde la década de 1930, por parte de destacados economistas tanto británicos como estadounidenses.

En una perspectiva retrospectiva, se pueden identificar contribuciones económicas en otros ámbitos del Derecho, como los estudios de Robert Hale en los años 30 sobre Derecho Contractual. Sin embargo, incluso después del lanzamiento del Journal of Law and Economics en 1958, la relación entre la Economía y el Derecho seguía limitada a cuestiones de competencia y monopolio. En este contexto, algunos economistas incursionaron en temas fiscales y empresariales, como Henry Simons y Henry Mane, así como en el derecho de patentes, en el caso de Arnold Plant. Según Posner (Comp.). (2002), un punto de inflexión se produjo en 1961 con la publicación del artículo de Ronald Coase, "El Problema del Costo Social", y con los primeros trabajos de Guido Calabresi sobre responsabilidad civil extracontractual, que permitieron vislumbrar una teoría económica del sistema jurídico angloamericano. Posteriormente, con la publicación del artículo de Gary Becker titulado "Crimen y Castigo: Un Enfoque Económico", se reafirmó la idea de que la economía podía aplicarse a diversas ramas del Derecho con resultados esclarecedores.

En los años siguientes, se multiplicaron los estudios sobre los aspectos económicos del Derecho Contractual, lo que contribuyó al desarrollo de un enfoque más sistemático del Derecho Procesal Civil y Penal, el Derecho de Propiedad y la protección del consumidor. Como destaca Posner (Comp.). (2002), la expansión del Análisis Económico del Derecho alcanzó también otras áreas, como el derecho laboral, el derecho marítimo, la propiedad intelectual, el derecho de familia, la legislación ambiental y el derecho administrativo, entre otras. En la actualidad, esta disciplina se encuentra consolidada en los sistemas jurídicos de Estados Unidos y Europa, con asociaciones especializadas en el tema. Posee tanto un carácter positivo, al explicar y predecir comportamientos dentro del ámbito jurídico, como normativo, al analizar las consecuencias de las leyes existentes y sugerir mejoras con base en principios de eficiencia económica y equidad distributiva.

El impacto del Análisis Económico del Derecho no ha sido meramente académico. En Estados Unidos, este enfoque ha influido en reformas legales en sectores clave, como la regulación de los monopolios, el transporte, la protección ambiental, las indemnizaciones por daños y la regulación de los mercados financieros. Como argumenta Posner (Comp.). (2002), la influencia de esta metodología también se ha hecho notar en los lineamientos federales para la determinación de sentencias, en la distribución de la propiedad en casos de divorcio y en las regulaciones para la administración de fondos de pensiones. Además, este enfoque ha

sido un factor relevante en la tendencia hacia la desregulación y la adopción de políticas de libre mercado.

A pesar de sus beneficios, la Economía suele generar percepciones erróneas entre quienes no están familiarizados con su metodología. Como indica Posner (Comp.). (2002), muchos asocian la Economía con el dinero, el capitalismo o el egoísmo, sin reconocer su verdadera esencia. En realidad, su principal objetivo es analizar las consecuencias de las decisiones humanas en distintos contextos, incluyendo el Derecho. Por ejemplo, al examinar la racionalidad en la toma de decisiones bajo incertidumbre, la Economía ofrece modelos útiles para comprender cómo los individuos evalúan riesgos en el ámbito jurídico. Un ejemplo clásico es la fórmula de negligencia establecida por el juez Learned Hand en 1947, la cual posteriormente fue reinterpretada desde un punto de vista económico, permitiendo una aplicación más objetiva en casos de responsabilidad civil extracontractual.

Asimismo, el Análisis Económico del Derecho permite encontrar patrones comunes entre situaciones aparentemente dispares. Como señala Posner (Comp.). (2002), prácticas y regulaciones que, desde un análisis jurídico tradicional, parecen desconectadas, pueden estar relacionadas desde una perspectiva económica. Un ejemplo de ello es la conexión entre la regulación de precios en el sector farmacéutico y la desregulación del transporte aéreo, donde en ambos casos la competencia de precios y la calidad del servicio se ven influenciadas por las reglas de mercado. De igual

manera, el estudio económico de casos judiciales, como el de Eckert vs. Long Island R.R., permite reinterpretar decisiones legales bajo un enfoque de eficiencia y costos de transacción.

En conclusión, según Posner (Comp.). (2002), el Análisis Económico del Derecho no solo contribuye a una mejor comprensión de las normas jurídicas, sino que también desafía a los juristas a reevaluar sus principios y argumentos. Al proporcionar un enfoque basado en consecuencias y eficiencia, esta metodología ha transformado significativamente la manera en que se concibe el Derecho, consolidándose como una de las corrientes más influyentes en la teoría legal contemporánea.

Por su parte, Chiassoni (2024), que el surgimiento del análisis Económico del derecho puede datarse, aproximadamente entre mediados de los años 50 y mediados de los años 70. En este periodo, en efecto, se verifican los cambios en el léxico jurídico americano que de señalar.

En segundo lugar, el mismo autor sostiene que el análisis económico del derecho, en cuanto corriente de pensamiento surgida entre los mediados de los años 50 y mediados de los años 70, no parece un fenómeno enteramente nuevo en la cultura jurídica americana. De hecho, el “verdadero” análisis económico del derecho tendría un precedente en corriente doctrinales sumariamente denominadas “viejo análisis económico del derecho”, desarrolladas entre el final del siglo XIX y los años 30 que nunca desaparecieron del panorama cultural americano debido a la persistencia y

expansión de la legislación económica estatal y federal, aunque nunca fueron encumbradas del rol de experiencias intelectuales con gran impacto.

1.3. PERSPECTIVAS ANALÍTICAS EN EL AED:

1.3.1. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS MICROECONÓMICOS.

El AED se basa en herramientas propias de la microeconomía, como las teorías del consumidor, de la empresa y de la racionalidad individual. Su objetivo principal es evaluar la eficiencia a través de análisis costo-beneficio, examinando cómo las reglas legales influyen en las conductas humanas. Por ejemplo, las multas por infringir normas de tránsito pueden ser entendidas como un "precio" que desalienta ciertas conductas, ajustándose a los principios del mercado.

Bullard (2018) resalta que el AED no se limita a análisis patrimoniales. Gary Becker, también Nobel de Economía, demostró cómo este enfoque puede aplicarse a diversos aspectos de la conducta humana, desde la legalización de drogas hasta las dinámicas del matrimonio y el divorcio. Becker reveló que el AED trasciende lo económico al incorporar variables como el tiempo y el bienestar emocional.

1.3.2. EVALUACIÓN DE COSTOS Y BENEFICIOS.

El análisis costo-beneficio en el AED examina los motores de la conducta humana, como el bienestar y el malestar, más allá de aspectos monetarios. Este enfoque permite prever las reacciones ante determinadas normas, ayudando a diseñar políticas legales más efectivas. Aunque más sencillo en temas patrimoniales, el AED también se aplica en contextos no monetarios, como las relaciones personales o fenómenos sociales.

Estudios económicos han demostrado patrones interesantes, como la relación entre el nivel de ingresos y las tasas de divorcio. Asimismo, fenómenos culturales, como las variaciones en el tamaño de los bikinis en Brasil según la proporción de hombres y mujeres, reflejan los principios del AED en acción.

En resumen, el AED combina teoría y evidencia empírica para comprender el impacto de las normas en las decisiones humanas, ofreciendo herramientas valiosas para el diseño de sistemas legales más eficientes.

1.3.3. IMPACTO DE LAS EXTERNALIDADES: COSTOS Y BENEFICIOS INDIRECTOS.

El concepto de externalidades se refiere a los efectos indirectos que una acción o decisión genera sobre terceros, los cuales no están incluidos en los acuerdos contractuales. Bullard (2018) define las externalidades como aquellos

costos o beneficios no contratados que impactan a personas ajenas a la decisión original. Un ejemplo que ilustra esta idea es el caso de una persona que recibe un golpe en el rostro, lo que provoca inflamación en su ojo. Este daño constituye un costo, ya que implica sufrimiento físico y la necesidad de atención médica. En este contexto, quien causó el daño ha trasladado a otro las consecuencias de su conducta, lo que se considera una externalidad negativa.

En un marco más amplio, las externalidades negativas se observan en situaciones como la contaminación ambiental generada por fábricas o la congestión vehicular, donde los perjuicios afectan a terceros que no participaron en la decisión que los originó. Estas externalidades imponen costos sociales significativos, como el deterioro de la salud pública o la pérdida de tiempo y productividad.

Por otro lado, también existen externalidades positivas, que se traducen en beneficios para terceros sin que estos hayan contribuido directamente a su generación. Un ejemplo de ello es cuando un negocio contrata a un vigilante, mejorando la seguridad en el entorno y beneficiando a los vecinos sin que estos asuman un costo. De manera similar, una persona que cuida su apariencia puede generar un impacto positivo en quienes la observan,

sin que exista un intercambio económico asociado a dicho beneficio.

La existencia de externalidades, ya sean negativas o positivas, puede conducir a ineficiencias económicas y sociales. Esto ocurre porque quienes generan costos no siempre los asumen, mientras que quienes se benefician no necesariamente contribuyen. Esta dinámica provoca una desconexión entre los costos o beneficios privados y los costos o beneficios sociales, lo que resulta en comportamientos ineficientes. Por ejemplo, si los conductores fueran responsables de cubrir los costos de las externalidades que generan, como los accidentes de tránsito o la contaminación, habría un incentivo para reducir dichas conductas.

Bullard (2018) destaca que las externalidades negativas pueden ser abordadas mediante el Análisis Económico del Derecho (AED), un enfoque que permite evaluar las normas legales a partir de sus consecuencias sociales. Aunque este método ha sido criticado por su supuesta falta de aplicabilidad en contextos como el peruano, el autor argumenta que, con la correcta adaptación de herramientas, puede ser un recurso eficaz para enfrentar problemáticas locales. De hecho, negar la utilidad del AED equivaldría a rechazar la aplicación de enfoques científicos al análisis de la realidad.

El AED, como herramienta de análisis, se centra en la conexión entre el texto normativo y sus efectos en la realidad. En lugar de limitarse a una interpretación abstracta de las leyes, este enfoque analiza las consecuencias prácticas de su aplicación. Por ejemplo, en el caso de los accidentes de tránsito, la implementación de normas que obliguen a los conductores a internalizar los costos de sus acciones podría reducir significativamente la incidencia de estos eventos.

En resumen, las externalidades representan un desafío clave para la eficiencia y la justicia en la sociedad. Su análisis a través del AED no solo permite identificar los costos y beneficios asociados, sino que también ofrece un marco para diseñar intervenciones normativas más efectivas y orientadas a mejorar el bienestar social.

1.4. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO COMO NUEVA FORMA DE RETÓRICA LEGAL:

1.4.1. EL AED Y LA RECONFIGURACIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO EN ESTADOS UNIDOS: LA PERSPECTIVA DE ACKERMAN.

En el contexto contemporáneo de crisis de las teorías tradicionales del derecho, el Análisis Económico del Derecho (AED) ha surgido como una herramienta metodológica que posibilita la reconstrucción y modernización del discurso jurídico, con el fin de afrontar los desafíos que ha generado

la crisis del Estado del Bienestar. En este sentido, Mercado (1994) destaca que Ackerman, en su obra Reconstructing American Law (1983), plantea una visión del AED como una corriente que permite transformar los argumentos y principios fundamentales que rigen el debate jurídico. Ackerman, identificado con una postura liberal-reformista, a pesar de sus críticas hacia la escuela de Chicago y a Posner, reconoce el potencial del AED para redefinir el lenguaje y las estructuras argumentativas en el ámbito jurídico.

Según Mercado (1994), la obra de Ackerman analiza la evolución del derecho estadounidense desde el New Deal, no con el objetivo de juzgar sus aciertos o desaciertos, sino con la intención de evaluar si, después de cinco décadas de debates sobre el derecho intervencionista, los juristas pueden identificar patrones generales que les permitan comprender mejor el marco jurídico actual. Desde esta perspectiva, Ackerman argumenta que la implementación del Estado intervencionista ha generado cambios profundos en la descripción y valoración normativa de los fenómenos jurídicos, los cuales la teoría clásica del derecho ha sido incapaz de integrar en un esquema coherente.

En ideas de Mercado (1994), Ackerman sostiene que la teoría del derecho no ha proveído a los juristas de herramientas teóricas suficientes para enfrentar los desafíos contemporáneos, lo que ha generado la necesidad de

construir un nuevo lenguaje de poder jurídico, capaz de responder a las aspiraciones de justicia de la sociedad. Para ello, propone una reformulación del discurso jurídico que incorpore una teoría del derecho que asuma el intervencionismo estatal y su impacto en la profesión jurídica. Dicho de otro modo, plantea la urgencia de redefinir la legitimidad del Estado intervencionista y su incidencia en la argumentación jurídica, dentro de un marco institucional en constante transformación.

Mercado (1994) subraya que Ackerman introduce el concepto de "constructivismo legal", entendido como una nueva forma de discurso jurídico que los abogados deben dominar para poder traducir los reclamos de sus clientes en un lenguaje persuasivo para quienes detentan el poder. Este constructivismo legal implica la internalización de una retórica estabilizada, basada en una actitud diferenciada hacia los hechos y los valores jurídicos, que responda a la necesidad de reformular la argumentación legal en un contexto de cambio estructural.

El análisis de Mercado (1994) destaca que Ackerman critica la incapacidad del jurista estadounidense para adaptarse a los cambios estructurales introducidos por el New Deal. La permanencia de una visión tradicional del derecho, que considera al mercado competitivo como la norma y a la intervención estatal como la excepción, ha

generado una contradicción fundamental en el discurso jurídico. En este contexto, Ackerman señala al realismo jurídico como responsable de esta inercia, ya que, lejos de transformar el derecho, se limitó a adaptar de manera intuitiva la teoría clásica a las nuevas realidades del Estado intervencionista. Como Mercado (1994) explica, el realismo jurídico, al desmantelar los principios fundamentales del common law sin ofrecer una alternativa teórica estructurada, permitió la pervivencia de un derecho carente de coherencia sistemática.

En palabras de Mercado (1994), Ackerman propone un cambio de enfoque que supere la visión particularista del realismo jurídico y avance hacia una comprensión estructural y sistemática del derecho. Este enfoque implica el reconocimiento de que los conflictos jurídicos individuales deben ser analizados dentro de un marco estructural más amplio, en el que se identifiquen las tensiones sistémicas que subyacen a cada disputa. En este sentido, el constructivismo legal busca establecer un "fundamento de hecho" que permita reorganizar las instituciones jurídicas para corregir injusticias o ineficiencias dentro del sistema.

1.4.2. DE LA SOLUCIÓN PARTICULARISTA A UN ENFOQUE ESTRUCTURAL DEL DERECHO.

Mercado (1994) expone que la propuesta de Ackerman se ve fortalecida por los aportes de Coase y el

AED, que permiten reformular la visión del conflicto jurídico desde una perspectiva global. En este sentido, el Teorema de Coase introduce una concepción de la externalidad como un problema recíproco, lo que implica un cambio fundamental en la manera en que se conciben los conflictos jurídicos. Hasta entonces, la teoría económica predominante, influenciada por Pigou, sostenía que el derecho debía intervenir mediante impuestos o regulaciones para internalizar los costos externos generados por determinadas actividades económicas. No obstante, Coase plantea que la externalidad no debe analizarse desde una relación de causalidad unidireccional, sino como un problema recíproco en el que ambas partes contribuyen al conflicto.

Desde la perspectiva de Mercado (1994), la aplicación del AED al derecho introduce una metodología que permite evaluar los conflictos jurídicos en función de su impacto estructural y de las soluciones que maximicen la eficiencia económica y social. Esta transformación en la forma de analizar el derecho, lejos de reducir su función a un mero instrumento de asignación eficiente de recursos, abre la posibilidad de reformular los principios fundamentales que rigen la argumentación jurídica. Como Mercado (1994) destaca, el AED provee una "nueva forma de retórica legal", que permite redefinir los criterios de

decisión jurídica y adaptar el derecho a las exigencias de una realidad social y económica en constante evolución.

En síntesis, la visión de Ackerman, analizada por Mercado (1994), sugiere que el AED representa una poderosa herramienta para la transformación del discurso jurídico, al ofrecer una metodología que permite comprender los hechos jurídicos relevantes y estructurar nuevas formas de argumentación en función de los desafíos actuales del derecho.

1.5. DE UN ENFOQUE RETROSPECTIVO A UNA PERSPECTIVA PROSPECTIVA DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Junto con la visión holística del problema jurídico que introduce el Teorema de Coase, la evolución en la argumentación legal promovida por el Análisis Económico del Derecho (AED) amplía el marco temporal de los problemas jurídicos y redefine la orientación de las decisiones judiciales. Como plantea Mercado (1994), la inclusión de una teoría de la acción basada en la racionalidad económica dentro del ámbito jurídico implica la adopción de una perspectiva ex ante. Este enfoque permite anticipar las respuestas de los individuos ante modificaciones en el marco legal, basándose en sus expectativas sobre el futuro.

La implementación de esta visión prospectiva transforma sustancialmente la concepción del conflicto jurídico y la magnitud de

la decisión judicial que lo resuelve. En este sentido, el AED no percibe la regulación jurídica únicamente como un compendio de hechos pasados sujetos a evaluación, sino como un sistema de incentivos con la capacidad de influir decisivamente en el comportamiento futuro de los agentes afectados. Como subraya Mercado (1994), la distinción fundamental entre el análisis económico del derecho y la aproximación jurídica tradicional radica en que, mientras esta última se centra en la evaluación ex post de los hechos y su resolución en función de principios de justicia y equidad, el análisis económico privilegia una mirada anticipatoria, enfocada en las consecuencias futuras de las normas y decisiones jurídicas.

En este contexto, el AED no se limita a resolver conflictos individuales, sino que busca generar reglas de conducta que orienten la toma de decisiones futuras. Como argumenta Mercado (1994), la funcionalización económica del derecho, tal como la concibe Coase, implica que su papel esencial es la asignación eficiente de recursos. Esta perspectiva redefine la estructura jurídica, transformando la función del juez y la manera en que se comprenden las externalidades.

La dicotomía entre el enfoque jurídico convencional y la perspectiva económica es ilustrada por Posner mediante un ejemplo en el ámbito de la responsabilidad civil: un cazador que hiere accidentalmente a un tercero. En la aproximación tradicional, el litigio se centra en determinar si el responsable del daño debe compensar

a la víctima. Sin embargo, desde la óptica del análisis económico, la atención se desplaza hacia la prevención de futuros accidentes, considerando los incentivos que la decisión judicial genera para otros actores en situaciones similares (Mercado, 1994).

No obstante, como señala Mercado (1994), esta distinción entre enfoques no es absoluta. El economista no solo se interesa en el futuro, sino también en la manera en que una decisión específica puede influir en la conducta de los individuos. Por ello, el juez debe considerar el impacto potencial de sus decisiones en la prevención de situaciones análogas en el futuro. Esta visión prospectiva amplía la función del derecho, dotándolo de un carácter normativo que no solo repara daños pasados, sino que modela el comportamiento social a través de la generación de incentivos adecuados.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad civil ya no se concibe únicamente como un mecanismo compensatorio, sino como un instrumento de prevención de daños futuros. Mercado (1994) cita a Schäfer y Ott para resaltar que, mientras la dogmática jurídica tradicional subraya el principio de compensación, el AED enfatiza la función disuasoria de las sanciones, promoviendo un nivel óptimo de accidentes que minimice la suma de los costos de los daños y de su prevención.

Este enfoque también se extiende al derecho penal. Como explica Mercado (1994), la teoría económica del derecho no concibe la pena únicamente como un mecanismo de retribución o reeducación, sino como un instrumento de disuasión. La severidad

y probabilidad de aplicación de las penas se consideran variables estratégicas que influyen en la conducta delictiva, configurando un sistema de incentivos que busca reducir la incidencia del crimen.

1.6. EL DESARROLLO DE UNA TEORÍA SISTEMÁTICA DEL DERECHO:

El AED, como expone Mercado (1994), ha introducido un enfoque racionalizador y simplificador en el pensamiento jurídico, proporcionando un marco teórico que busca analizar el sistema legal de manera integral. A diferencia de la aproximación tradicional, que se centra en el estudio detallado de casos y normativas específicas, el análisis económico del derecho construye modelos generales que permiten evaluar doctrinas y procedimientos jurídicos desde una perspectiva sistemática.

Desde esta óptica, la función del derecho no es únicamente la resolución de conflictos individuales, sino la configuración de un sistema eficiente de asignación de recursos y de generación de incentivos. Como Mercado (1994) señala, la adopción del concepto de externalidad en el ámbito jurídico es un ejemplo de cómo el AED reestructura la comprensión del derecho, integrando distintos problemas bajo un marco analítico unificador.

El enfoque económico del derecho propuesto por Posner representa una de las manifestaciones más avanzadas de esta visión. Según Mercado (1994), Posner sostiene que la lógica del

common law es esencialmente económica, lo que permite reformular el sistema legal en términos de eficiencia y racionalidad. La reconstrucción jurídica basada en principios económicos simplifica la enseñanza y aplicación del derecho, reemplazando la retórica tradicional por modelos analíticos que explican la toma de decisiones en función de maximización de la riqueza y reducción de costos de transacción.

En este esquema, el derecho se configura como un mecanismo que facilita la operatividad del mercado, estableciendo condiciones óptimas para la asignación de recursos. Como Mercado (1994) expone, el sistema jurídico se estructura en torno a la propiedad privada, la libertad contractual, la responsabilidad civil y la regulación penal como medios para garantizar la eficiencia del mercado.

En definitiva, el AED, según Mercado (1994), ha impulsado una transformación profunda en la teoría jurídica, sustituyendo el análisis fragmentario por un enfoque sistemático basado en la eficiencia económica. No obstante, como advierte Mercado (1994), esta visión unificadora corre el riesgo de minimizar aspectos distributivos y de equidad, generando un debate sobre la relación entre eficiencia y justicia en la formulación de políticas jurídicas. A pesar de ello, el AED continúa siendo una de las corrientes más influyentes en la evolución contemporánea del pensamiento jurídico, proporcionando herramientas analíticas que permiten evaluar el derecho desde una perspectiva integral y prospectiva.

1.7. DE LA NORMA A LA ACCIÓN: EL COMPORTAMIENTO REGULADO POR EL DERECHO Y EL AED:

1.7.1. UN ENFOQUE CONDUCTUAL DEL DERECHO.

El Análisis Económico del Derecho (AED) se fundamenta en la premisa de que la economía ofrece un marco teórico idóneo para anticipar y explicar la conducta de los individuos en respuesta a las normas jurídicas. Como sostiene Mercado (1994), esta perspectiva se basa en la idea de que una norma no solo establece lineamientos de obligación o prohibición, sino que también genera estructuras de incentivos que afectan la toma de decisiones de los agentes involucrados.

Desde la perspectiva económica, una norma jurídica puede impactar el comportamiento individual de tres maneras fundamentales. En primer lugar, al imponer costos implícitos sobre ciertas conductas, el derecho influye en las decisiones individuales de modo similar a como los precios afectan la demanda en los mercados. Por ejemplo, una regla que establezca la inexistencia de una acción ejecutable para exigir el cumplimiento de una promesa de recompensa incrementa el costo de quienes desean hacer efectiva tal promesa, lo que también impacta el costo de entablar un litigio para hacer valer dicho compromiso. Asimismo, la imposición de responsabilidad por negligencia eleva el costo

de actuar de manera imprudente y, por ende, fomenta conductas más diligentes. En segundo lugar, la asignación de derechos modifica la distribución de la riqueza entre quienes ostentan el derecho y quienes están sujetos a él, generando efectos sobre la demanda y la estructura de interacción entre los agentes económicos. En tercer lugar, la configuración y distribución de derechos existentes proporcionan incentivos diferenciales para los titulares, lo que incide en sus estrategias y decisiones (Mercado, 1994).

Dentro del AED, estos efectos permiten diferenciar dos enfoques principales. El análisis económico de las obligaciones jurídicas se enfoca en los efectos de las normas sobre los sujetos obligados por ellas. En esta línea, las normas se conciben como compuestas por dos elementos fundamentales: el derecho o "entitlement" y su forma de protección. El primero establece las facultades y restricciones del titular, mientras que el segundo determina las consecuencias de su incumplimiento o de la interferencia de terceros en su ejercicio. Como señala Mercado (1994), la protección de un derecho se convierte en un factor determinante en la elección de acciones por parte de los individuos, quienes calcularán los costos asociados al incumplimiento normativo en su toma de decisiones.

Por otro lado, el análisis económico de los derechos de propiedad estudia los efectos de las normas sobre la

conducta de quienes ostentan dichos derechos. Este enfoque no se centra en la relación entre derechos y obligaciones individuales, sino en los incentivos económicos que emergen de distintas configuraciones normativas. En este sentido, como explica Mercado (1994), se examinan los efectos de diferentes regímenes jurídicos sobre la eficiencia en el uso de los recursos, permitiendo comparar escenarios como la propiedad privada frente a la propiedad colectiva, o las sociedades anónimas frente a las cooperativas de trabajadores.

El AED, al adoptar este enfoque conductual, reformula la concepción del derecho, desplazando el énfasis tradicional en la estructura normativa hacia un modelo que prioriza la acción racional de los individuos en respuesta a las normas. En esta perspectiva, la función del derecho no es la de establecer principios morales o resolver disputas desde un paradigma de valores intrínsecos, sino la de estructurar incentivos que guíen el comportamiento hacia resultados eficientes (Mercado, 1994).

1.7.2. DE UNA TEORÍA "IMPERATIVA" A UNA TEORÍA "INCITATIVA": LA NATURALEZA NORMATIVA DEL DERECHO Y EL AED.

Desde la teoría tradicional del derecho, la norma jurídica se concibe como un mandato que impone conductas determinadas a los individuos. En este sentido, el derecho

actuaría como una fuerza normativa por sí misma, de manera que los sujetos cumplirían las normas simplemente por su carácter obligatorio. Sin embargo, como argumenta Mercado (1994), el AED rechaza esta concepción y plantea que las normas no poseen una capacidad inherente de obligar, sino que su influencia se deriva de los costos y beneficios que generan para los individuos.

En este modelo, el cumplimiento normativo no responde a la mera existencia de una orden, sino al cálculo racional que realizan los agentes sobre las alternativas disponibles. De este modo, en el análisis económico de las obligaciones jurídicas, el derecho actúa modificando los costos asociados a distintas conductas, lo que lleva a los individuos a elegir aquellas que resultan más rentables en términos de eficiencia económica. Como explica Mercado (1994), el derecho se asemeja a un sistema de precios que influye en la elección de acciones mediante incentivos y desincentivos.

Una ilustración de esta perspectiva se encuentra en el análisis económico de los derechos de propiedad, donde los distintos regímenes jurídicos sobre el uso de recursos no imponen mandatos específicos, sino que crean estructuras de incentivos que determinan la explotación eficiente o ineficiente de dichos recursos. Por ejemplo, Mercado (1994) señala que en un sistema de propiedad común, los

individuos tenderán a sobreexplotar los recursos debido a la ausencia de mecanismos de exclusión, lo que genera resultados ineficientes.

El AED también plantea que el derecho evoluciona hacia normas eficientes mediante un proceso de selección en el que las decisiones de los litigantes, y no las de los jueces o legisladores, determinan qué reglas prevalecen. Según Mercado (1994), los individuos prefieren normas que minimicen costos y maximicen beneficios, lo que lleva a una dinámica en la que las reglas ineficientes son frecuentemente impugnadas hasta ser reemplazadas por reglas más eficientes.

En conclusión, el AED transforma la comprensión del derecho en un sistema de incentivos en lugar de un conjunto de mandatos imperativos. Como sostiene Mercado (1994), el derecho no actúa como un mecanismo de educación moral o de expresión de valores sociales, sino como un instrumento diseñado para inducir comportamientos que optimicen el uso de los recursos disponibles. Así, el AED ofrece una visión pragmática del derecho en la que las normas jurídicas operan como variables dentro de la función de maximización de los individuos, quienes calculan racionalmente sus decisiones en función de los costos y beneficios que cada norma implica.

1.8. COMPARACIÓN ENTRE LOS MÉTODOS ECONÓMICO Y JURÍDICO: LA APLICACIÓN DE MODELOS SIMPLIFICADOS:

1.8.1. SIMPLIFICACIÓN DE LA REALIDAD Y EL USO DE MODELO EN EL CAMPO ECONÓMICO.

La realidad en la que vivimos es sumamente compleja y el ser humano, por más avanzado que sea, tiene una capacidad limitada para entenderla en su totalidad. La diversidad de factores que intervienen en cualquier situación hace que intentar comprender todo en su totalidad sea un desafío casi imposible. Los economistas, a diferencia de los abogados, han reconocido esta limitación y, por lo tanto, han optado por no intentar comprender todo en su complejidad infinita. En lugar de eso, han decidido simplificar la realidad, un proceso que, si bien implica reducir detalles, permite obtener una visión más comprensible y gestionable de los fenómenos que estudian.

En este sentido, la economía, al igual que otras ciencias, recurre a la creación de modelos. Estos modelos son representaciones simplificadas de la realidad que asumen ciertos supuestos, los cuales no siempre corresponden a una representación fiel de lo que ocurre en la práctica, pero que sirven como herramienta para entender y predecir comportamientos complejos. La utilización de estos modelos es precisamente una de las características que distingue a la economía, pues permite realizar

predicciones y análisis sin tener que considerar cada variable individualmente.

Sin embargo, uno de los principales reproches que se realizan a los economistas, especialmente desde el ámbito del derecho, es que estos se basan en supuestos que no siempre reflejan la realidad. Los abogados suelen cuestionar la efectividad de un enfoque que parte de premisas tan simplificadas, y argumentan que el derecho, como sistema regulador de la conducta humana, es mucho más dinámico y cambia constantemente. No se puede asumir que las complejidades de la sociedad y el derecho puedan reducirse a un conjunto de variables simplificadas, como en los modelos económicos. Este tipo de críticas, aunque frecuentes, a menudo ignoran que el propósito de estos modelos no es ofrecer una réplica exacta de la realidad, sino proporcionar una forma de entender patrones y hacer predicciones basadas en ciertos supuestos.

Este argumento, al que a veces se le da un exceso de importancia, es, en realidad, un error de percepción. La creencia de que los seres humanos podemos comprender y anticipar todas las variables que afectan una situación concreta es una falacia. Los economistas, al contrario de lo que muchos creen, no pretenden predecir con certeza todos los resultados posibles, sino que buscan identificar las variables clave y simplificar el contexto lo suficiente como

para hacer predicciones viables. Al reducir la complejidad, pueden ofrecer predicciones que, aunque no sean 100% exactas, son útiles para comprender tendencias y hacer estimaciones. En definitiva, el AED (Análisis Económico del Derecho) se beneficia precisamente de esta capacidad de los economistas para aplicar modelos simplificados a contextos complejos, lo que les permite hacer predicciones sobre la conducta humana a pesar de la incertidumbre inherente a cualquier análisis de este tipo.

Según Bullard (2018), los economistas son conscientes de los márgenes de error que implica cualquier modelo. Lo importante es que, a pesar de las incertidumbres, los economistas tienen la habilidad de identificar los factores clave que permiten hacer predicciones razonablemente precisas. La ciencia económica ha desarrollado un enfoque de simplificación que le permite analizar cuestiones que, de otro modo, serían imposibles de abordar debido a su complejidad inherente.

Este enfoque de simplificación no es exclusivo de la economía. En otras disciplinas también se emplean modelos para abordar la complejidad del mundo real. Un claro ejemplo de esto lo encontramos en la medicina, donde los médicos utilizan modelos para diagnosticar enfermedades y prescribir tratamientos. A pesar de que los diagnósticos nunca son 100% precisos, los modelos permiten identificar

las probabilidades más altas y aplicar tratamientos que, en general, resultan eficaces. Lo mismo ocurre en la arquitectura: las maquetas de los edificios son representaciones simplificadas de las construcciones finales. Estas maquetas no replican todos los detalles, como las cañerías o los acabados, pero permiten tener una visión clara de lo que será el producto final. Este uso de simplificaciones y modelos, lejos de ser una limitación, permite tomar decisiones de manera eficiente y eficaz en contextos complejos.

1.9. ¿CUÁL ES EL MODELO EMPLEADO EN EL AED?

1.9.1. INTERCONEXIÓN ENTRE LA CONDUCTA HUMANA Y LOS MODELOS ECONÓMICOS.

Al comprender el uso de los modelos en economía, se vuelve más sencillo entender por qué el AED puede resultar más accesible de lo que muchos piensan. La economía ha sido reconocida como la "reina de las ciencias sociales" debido a su capacidad para construir marcos analíticos complejos, que traducen la conducta humana en modelos matemáticos, gráficos y otras representaciones visuales. Estos modelos permiten abordar la realidad de una manera simplificada, pero a la vez reveladora, lo que permite hacer predicciones sobre comportamientos humanos, incluso cuando estos son altamente complejos y difíciles de predecir.

A lo largo del tiempo, la economía ha sido definida tradicionalmente como la ciencia encargada de estudiar la asignación de recursos limitados para satisfacer necesidades diversas. Sin embargo, esta definición ha sido objeto de debate, y hoy en día se ha ampliado para abarcar un campo mucho más amplio. Según Gary Becker (1998), la economía moderna se basa en tres supuestos fundamentales: el comportamiento maximizador, el equilibrio de mercado y las preferencias estables. Estos elementos son el núcleo que sustenta los modelos económicos y permiten predecir y analizar comportamientos en diversos contextos.

1.9.2. LA PREDICCIÓN DEL COMPORTAMIENTO HUMANO.

El enfoque de Becker revolucionó la visión que se tenía de la economía y la conectó con otras ciencias sociales. Esta perspectiva sostiene que es posible predecir el comportamiento humano a partir de ciertos incentivos, basándose en el supuesto de que los individuos toman decisiones de manera predecible y racional. La racionalidad individual es el eje central de este análisis: los individuos tienden a elegir los comportamientos que les traen mayores beneficios y evitan aquellos que les generan costos. De este modo, es posible predecir que los individuos, en términos agregados, reaccionarán de forma coherente ante incentivos específicos.

Aunque no siempre se puede asegurar que todos los individuos actúen de forma racional, el principio de racionalidad tiene un gran poder explicativo. Al fin y al cabo, las personas buscan maximizar sus beneficios y minimizar sus costos, y actúan de acuerdo con estos objetivos. Esta racionalidad, aunque no infalible, es útil para construir modelos predictivos, que, con el uso de herramientas matemáticas, pueden ofrecer resultados sorprendentes.

Gracias a estos principios, la economía ha logrado crear modelos extremadamente sofisticados para prever comportamientos humanos en diferentes contextos, desde decisiones de compra hasta comportamientos sociales complejos. La clave está en la capacidad de predecir patrones de comportamiento a gran escala, incluso cuando no todos los individuos actúan de forma racional en cada momento.

1.10. INFLUENCIA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED) EN EL PERÚ:

1.10.1. ASPECTOS LEGALES Y COSTOS DERIVADOS DE LAS TRANSACCIONES.

Según lo señalado por Bullard (2018), varios factores contribuyen a los desafíos económicos que enfrenta el Perú, como la falta de claridad en los derechos de propiedad, la sobrerregulación y los elevados costos de transacción

derivados de la burocracia estatal. Estos elementos generaban un entorno donde las personas, en particular las de sectores marginales, se veían obligadas a adaptarse mediante el desarrollo de una economía informal que no solo creaba sus propias reglas, sino que además establecía mercados paralelos como una forma de minimizar los costos asociados con el sistema legal tradicional.

Este fenómeno se podía explicar desde una perspectiva económica al considerar que la ley formal no era efectiva para regular de manera adecuada las interacciones económicas, lo que llevaba a las personas a buscar sistemas alternativos de regulación y a evitar la intervención de las autoridades. Una de las publicaciones más influyentes de este periodo fue El otro sendero de 1986, obra de Hernando de Soto, Enrique Ghersi y Mario Ghibellini, quienes, citados por Bullard (2018), recopilaron gran parte de los estudios realizados por el Instituto Libertad y Democracia (ILD). Este trabajo se convirtió en un referente clave para entender cómo la falta de acceso a los derechos de propiedad legales afectaba negativamente a las personas y cómo, al mismo tiempo, la informalidad resultaba ser una estrategia adaptativa.

Los estudios y trabajos de investigación del ILD influyeron significativamente en la formulación de políticas públicas durante la segunda mitad de la década de 1980.

Bajo la asesoría del ILD, el Estado peruano promulgó una serie de normas enfocadas en simplificar la administración pública, con el objetivo de reducir los costos asociados a la intervención del Estado y, a su vez, disminuir los costos de transacción que se percibían en la economía. En paralelo, el Estado implementó reformas en áreas como el acceso a la propiedad informal y la posibilidad de obtener crédito a través de la creación de figuras como la "hipoteca popular". Esta nueva modalidad de garantía no recaía sobre la propiedad legal, sino sobre la posesión de un bien, lo que reflejaba la situación común en los asentamientos marginales, donde las personas carecían de títulos de propiedad formalizados.

A inicios de los 90, con el objetivo de resolver esta problemática, se implementó el sistema COFOPRI, orientado a regularizar la propiedad informal, basándose en la premisa de que la regularización de títulos de propiedad podría reducir significativamente los costos de transacción en la economía. Este enfoque se sustentó en la teoría de los derechos de propiedad de Ronald Coase, cuyos estudios sobre los costos de transacción proporcionaron las bases para las reformas en el Perú. De hecho, los trabajos realizados por el ILD pueden considerarse una aplicación práctica de las teorías coaseanas, en particular en lo que

respecta a la reducción de los costos de transacción mediante la mejora de los marcos legales.

El aporte teórico de Coase y su influencia en la práctica jurídica del Perú se consolidaron aún más a lo largo de los años. Bullard (2018) resalta que, a la par de los estudios realizados por el ILD, en 1988 se publicó Introducción a iuseconomía de Aníbal Sierralta, un texto que intentaba combinar las ideas del AED con el llamado "derecho económico". Sin embargo, el enfoque de Sierralta resultó confuso en su mezcla de conceptos, lo que dificultaba una comprensión clara del AED como una corriente metodológica y jurídica.

A pesar de que pocos asociaban el trabajo del ILD con el AED a fines de los 80, fue en la década de 1990 cuando, gracias a los estudios de abogados peruanos en universidades de renombre en los Estados Unidos, como Yale, Chicago, Harvard y Virginia, el AED comenzó a ser reconocido como una corriente importante dentro del derecho peruano. Esta transición se dio principalmente gracias a la influencia de un grupo de abogados jóvenes que, al regresar al país, trajeron consigo nuevas ideas y enfoques que enriquecieron el debate académico y jurídico.

1.10.2. IMPACTO ACADÉMICO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED).

El análisis económico del derecho ha tenido una profunda repercusión en la academia peruana, especialmente en lo que respecta a las normas que regulan los costos de transacción, los derechos de propiedad y la eficiencia del sistema legal. La sobrerregulación, los trámites burocráticos y la débil definición de los derechos de propiedad generaban un ambiente propicio para la expansión de la economía informal, la cual se organizaba de forma autónoma, estableciendo sus propias reglas para contrarrestar los costos elevados que el sistema legal impuesto por el Estado generaba. Este fenómeno, explicado desde la perspectiva del AED, evidenciaba las falencias del marco legal formal y cómo las personas recurrían a mecanismos alternativos para regular su comportamiento económico.

En 1986, la publicación de El otro sendero, que integraba las investigaciones del ILD, se constituyó en un punto clave de referencia para comprender las dinámicas de la economía informal y la relación de esta con los costos de transacción elevados. Las propuestas del ILD no solo tuvieron un impacto a nivel académico, sino que también influyeron en la creación de políticas públicas a fines de los 80, cuando el Estado peruano, con la asesoría del ILD,

comenzó a implementar normas para simplificar la administración pública. Esta simplificación tenía como objetivo reducir los costos operativos y administrativos que dificultaban el acceso de las personas a mecanismos legales formales, a la vez que disminuía los costos de transacción de la economía.

Una de las reformas más significativas de este período fue la creación de la hipoteca popular, que no recaía sobre la propiedad legal, sino sobre la posesión de la tierra. Este enfoque reflejaba la situación de los asentamientos informales y ayudaba a facilitar el acceso a créditos y la integración de estos territorios a la economía formal. A finales de los 80 y durante los 90, se consolidaron sistemas de titulación, como el COFOPRI, que permitieron formalizar las propiedades en asentamientos informales, lo que ayudó a reducir los costos de transacción en la economía peruana.

Los trabajos del ILD, profundamente influenciados por las teorías de Ronald Coase, se convirtieron en una aplicación práctica del AED en el contexto peruano. De hecho, el AED, como corriente metodológica y jurídica, comenzó a ganar reconocimiento en la academia peruana recién a finales de los 80 y en los primeros años de los 90, cuando varios abogados peruanos que habían realizado estudios de maestría en universidades de prestigio en los

Estados Unidos regresaron al país y empezaron a promover la integración del AED en las reformas legales y académicas.

1.10.3. INFLUENCIA DEL AED EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y REFORMAS INSTITUCIONALES.

La influencia del AED sobre la gestión pública peruana ha sido evidente en la implementación de reformas económicas y la redefinición del papel de las instituciones estatales. A partir de los 80, se promovió un proceso de privatización y apertura económica, acompañado de una revisión de la función de las agencias estatales y los organismos reguladores. El Banco Mundial, con su enfoque teórico basado en el AED, jugó un papel fundamental al proponer reformas institucionales que buscaban reducir los costos de transacción y mejorar la eficiencia de la economía.

Durante la segunda mitad de los 80, se promovieron leyes orientadas a simplificar la administración pública, evaluando los costos de cumplimiento de trámites burocráticos y los efectos negativos de la burocracia sobre la economía. La promulgación de la Ley del Procedimiento Administrativo General en 1992, influenciada por el AED, permitió establecer principios que facilitaron la reducción de los costos administrativos y de transacción.

A partir de 1991, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, estableció un marco institucional básico

para la reducción de los costos operativos en el sector privado, lo que facilitó la implementación de una serie de reformas que promovieron la simplificación administrativa y la modernización del aparato estatal. Estas reformas buscaron una administración pública más eficiente, basada en principios de costo-beneficio y análisis de impacto económico.

El impacto del AED también se reflejó en la creación de organismos como INDECOPI, OSIPTEL y OSINERGMIN, que aplicaron herramientas conceptuales del AED en su gestión. Estos organismos no solo abordan áreas como la libre competencia y el acceso al mercado, sino que también toman en cuenta los costos de transacción, las externalidades y otras herramientas del AED al momento de tomar decisiones regulatorias.

Un ejemplo relevante del uso del AED en la administración pública es la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), la cual fue creada para abordar la situación de las propiedades informales y facilitar su integración en la economía formal. COFOPRI ha sido muy exitosa en su misión, ya que su trabajo está basado en los principios de la teoría de los derechos de propiedad del AED.

En el Congreso, también se produjeron cambios significativos, como la propuesta del congresista Arturo Salazar Larraín, quien planteó que todo proyecto de ley

debía ir acompañado de un análisis costo-beneficio. Sin embargo, la falta de precisión en la norma condujo a que el análisis fuera superficial y no cumpliera con el impacto esperado. No obstante, algunas reformas clave, como la Ley General de Tránsito y Transporte (Ley 27181), incluyeron análisis de costos y externalidades, alineándose con los principios del AED.

1.11. CRÍTICAS AL ENFOQUE ECONÓMICO DEL DERECHO:

1.11.1. LA DIFICULTAD DE CONCILIAR LOS CONCEPTOS JURÍDICOS CON LA REALIDAD PRÁCTICA.

Jhering (1987), citado por Bullard (2018), describe una visión idealizada del derecho en la que se encuentra con conceptos teóricos puros, desconectados de la vida cotidiana de los seres humanos. En su sueño, los conceptos jurídicos, como la buena y mala fe, la propiedad y la posesión, se presentan como entidades inmateriales y abstractas, puras e independientes de la realidad. Estos conceptos, según Jhering, pueden ser manipulados a través de herramientas lógicas para resolver problemas complejos dentro del derecho, como si se tratara de una "prensa hidráulica dialéctica" que permite extraer interpretaciones ilimitadas de cualquier norma jurídica. Además, existen "máquinas" que pueden dividir estos conceptos en fracciones infinitesimales, lo que permite a los juristas, en su

visión más utópica, lograr una precisión absoluta en la interpretación jurídica.

Sin embargo, esta visión abstracta y teórica del derecho se aleja de la realidad tangible, ya que no tiene en cuenta la interacción humana, el contexto social ni los problemas cotidianos que enfrentan las personas. Los conceptos legales, al ser puramente teóricos, no se pueden observar ni entender fuera del ámbito del jurista experto, quien a menudo es visto por la sociedad como alguien hablando con entidades intangibles. En este mundo, los conceptos son abstractos, y el jurista es el único que parece tener acceso a ellos, corriendo el riesgo de ser percibido como un genio o como alguien que habla con la nada. La entrada de enfoques más realistas del derecho, como la sociología y la antropología jurídicas, desafía esta visión puramente teórica y abstracta, porque estas disciplinas tratan de conectar el derecho con los problemas reales que enfrenta la sociedad.

En este sentido, el derecho no debe ser considerado una ciencia natural que se pueda estudiar de manera objetiva como una ley física o un fenómeno biológico. En cambio, el derecho es un sistema creado por los seres humanos para regular conductas y resolver conflictos, y su "naturaleza" cambia de acuerdo con las modificaciones legislativas. Como señala Kirchmann, el derecho es una

creación humana y su "naturaleza" es consecuencia de esa creación, cambiando constantemente conforme se desarrollan nuevas leyes. Así, los juristas, al intentar imitar la metodología de las ciencias naturales, buscan un objeto de estudio preexistente que, en realidad, no existe en el derecho, ya que este es un sistema dinámico y flexible.

El razonamiento jurídico a menudo se convierte en un círculo vicioso, ya que los conceptos utilizados en el derecho se definen en función de otros conceptos que también pertenecen al mismo sistema jurídico. Esto genera una tautología, que, según Bullard (2018), se asemeja al razonamiento del médico de Molière que afirma que el opio hace dormir a las personas porque contiene un principio somnífero, sin explicar qué es este principio o cómo funciona. Este tipo de razonamientos no contribuye a una comprensión más profunda del derecho, sino que simplemente da vueltas sobre sí mismo sin ofrecer nuevas perspectivas.

El Análisis Económico del Derecho (AED) se presenta como una herramienta para que los abogados puedan evaluar la realidad jurídica de una manera más efectiva, ayudándolos a predecir los resultados de sus decisiones y a medir su éxito. Sin embargo, este enfoque es rechazado por muchos sectores dogmáticos dentro del derecho, quienes lo ven como una amenaza a la visión tradicional y teórica del

derecho. A pesar de las críticas, estas provienen generalmente de una falta de comprensión de los principios metodológicos del AED, y las críticas constructivas pueden ser útiles para su evolución.

1.12. EL ENFOQUE DEL AED Y LAS CRÍTICAS DE SU FALTA DE EALISMO:

La crítica principal dirigida al AED es que este enfoque es considerado como excesivamente simplista, lo que lo aleja de la utilidad práctica que muchos esperan del derecho. Las críticas argumentan que el AED, al tratar de simplificar la realidad, pierde su capacidad para abordar los aspectos complejos y multifacéticos del derecho. Sin embargo, como se ha discutido en capítulos previos, esta crítica ignora que la dogmática jurídica también utiliza modelos simplificados, aunque de una manera que no ofrece explicaciones claras sobre cómo se construyen estos modelos. La dogmática, al igual que el AED, parte de modelos y esquemas que abstraen la realidad, pero con una diferencia importante: el AED tiene un enfoque más explícito en la creación de modelos que buscan explicar un aspecto específico de la realidad jurídica.

Bullard (2018) señala que este tipo de críticas transforman lo que es una de las principales fortalezas del AED en una debilidad, al no reconocer que los modelos no están diseñados para sustituir la realidad, sino para explicar aspectos concretos de ella. Los modelos jurídicos, como una maqueta arquitectónica, no pretenden representar toda la complejidad de la realidad, sino más bien ofrecer

una visión simplificada que permita comprender ciertos elementos de una situación jurídica. El objetivo de estos modelos es facilitar la comprensión de los aspectos más relevantes del problema jurídico, sin intentar reemplazar la realidad en su totalidad.

El "peligro" de los modelos no radica en su uso, sino en la confusión que puede surgir al tratarlos como si fueran la realidad misma. Los modelos son útiles precisamente porque permiten abstraerse de los detalles complejos de la realidad para centrarse en aquellos aspectos esenciales que necesitan ser comprendidos. Sin embargo, cuando los modelos se confunden con la realidad, pierden su capacidad explicativa y dejan de ser una herramienta útil para entender el fenómeno que se está analizando. Por tanto, el AED no pretende capturar toda la realidad jurídica, sino simplemente explicar de manera clara y precisa ciertos aspectos de ella que puedan ser útiles para la toma de decisiones.

Una crítica importante al AED es la acusación de que este enfoque reemplaza los valores de la justicia por un concepto utilitarista de eficiencia. Aunque es cierto que existen elementos dentro del AED que se enfocan en la eficiencia, generalizar esta crítica al enfoque completo es, de acuerdo con algunos autores, injusto. Como se explicó en capítulos anteriores, la eficiencia, lejos de ser un concepto carente de valor, tiene un fuerte contenido ético, ya que, en un contexto de recursos escasos, el desperdicio es en sí mismo una forma de injusticia. Las decisiones legales, al igual que las decisiones económicas o políticas, tienen efectos reales en las

personas, y cuando los recursos se desperdician, las consecuencias pueden ser perjudiciales para todos los involucrados.

Bullard (2018) indica que una crítica válida al AED es que no considera cómo ciertas decisiones que parecen justas pueden, en realidad, generar efectos negativos. Por ejemplo, una norma que proteja al deudor y que se considere justa puede disminuir el nivel de crédito disponible en una economía, lo que lleva a una menor inversión y desarrollo. Este tipo de consecuencias puede tener un impacto aún mayor en la pobreza y la desigualdad, lo que pone en perspectiva la justicia desde una óptica más realista y práctica.

El AED, por tanto, no busca descartar la justicia como valor, sino ponerla en un contexto más práctico y realista, donde la escasez de recursos y los efectos económicos de las decisiones legales se tienen en cuenta. En última instancia, el AED pretende proporcionar a los abogados una herramienta adicional que les permita tomar decisiones más informadas y responsables, ayudando a evitar el desperdicio de recursos sin sacrificar la justicia.

1.13. EL PRAGMATISMO EN EL DERECHO Y LA EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA JURÍDICA (1990-1999)

Domnarski (2016) citado por Bullard (2018) señala que, a principios de la década de 1990, Posner describió el progreso del derecho como un fenómeno que complementaba su enfoque teórico, un avance que se podía observar en sus opiniones judiciales y en su trabajo académico. Durante la década de 1980, Posner había

publicado artículos fundamentales sobre el derecho como una disciplina autónoma y sobre lo que él denominaba la "jurisprudencia del escepticismo". Estos trabajos fueron recopilados y reelaborados en *The Problems of Jurisprudence* (1990), junto con un ensayo final titulado "A Pragmatist Manifesto", que presentó su enfoque pragmático de manera provocadora. Este manifiesto buscaba asegurar la atención sobre el alcance de sus ideas y su influencia en el desarrollo de una nueva forma de entender el derecho en la década de 1990.

1.14. LA LEY COMO DISCIPLINA AUTÓNOMA: CRÍTICA AL FORMALISMO Y AL PRAGMÁTICO ENFOQUE JUDICIAL

El ensayo titulado *"Law as an Autonomous Discipline"*, redactado en conmemoración del centenario de la Harvard Law Review, no se dedicó a rendir homenaje a la teoría formalista del derecho, una escuela de pensamiento que había sido prominente en la Facultad de Derecho de Harvard, especialmente durante la época en que Posner fue profesor (1959-1962). En lugar de esto, el artículo desafió de manera directa la noción central del formalismo, que sostiene que el derecho se resuelve simplemente aplicando precedentes y principios legales preestablecidos. Posner argumentaba que este enfoque no era adecuado para afrontar los desafíos del mundo moderno, que se caracteriza por su complejidad y su naturaleza interdisciplinaria. En su opinión, los jueces deben ir más allá del formalismo e incorporar herramientas de otras disciplinas, como la economía, la estadística y las ciencias sociales,

para abordar adecuadamente los problemas legales más complejos. Para Posner, la ley ya no debe considerarse una disciplina autónoma y aislada, sino una área de estudio que se beneficia de la interacción con otras áreas del conocimiento.

En este contexto, Posner profundizó en su posición en *"The Jurisprudence of Skepticism"*, donde compartió su perspectiva personal como juez, subrayando la importancia de mantener un escepticismo saludable tanto frente al formalismo como a las ilusiones de certeza que este podría generar. Posner definió su "escepticismo" no como una teoría filosófica, sino como una actitud crítica hacia afirmaciones absolutas y metodologías infladas, y una disposición para dudar incluso de las propias creencias o afirmaciones. Este enfoque se opone a las certezas de muchos juristas que ven el derecho como una ciencia exacta e infalible.

El ensayo *"A Pragmatist Manifesto"*, que completaba el trabajo titulado *"The Problems of Jurisprudence"*, expuso con más claridad la visión pragmática de Posner, quien abogaba por un enfoque más flexible, práctico y empírico en la interpretación y aplicación del derecho. Posner se mostraba en contra del statu quo y de las formas convencionales de hacer jurisprudencia, que consideraba demasiado centradas en la doctrina y las decisiones recientes de la Corte Suprema. En lugar de eso, Posner quería un análisis judicial que fuera más audaz y basado en datos reales, en lugar de ser una mera repetición de discursos teóricos y doctrinales. Sin embargo, los críticos de su trabajo no parecieron captar el punto

fundamental de su enfoque, especialmente en lo que respecta a la relación entre el pragmatismo y el derecho, ni la manera en que Posner consideraba que el pragmatismo ofrecía una mejor manera de abordar los problemas legales en comparación con las interpretaciones ideológicas como el originalismo.

Domnarski (2016) también mencionó que Posner compartió una visión más personal sobre su enfoque del juicio en su correspondencia, donde se refería al acto de juzgar como un "juego", al igual que en las ciencias, donde las reglas y la evidencia son esenciales para alcanzar conclusiones válidas. Para Posner, el juicio debe reflejar el proceso de pensamiento que lleva a la decisión final, sin recurrir a distorsiones académicas ni a erudiciones innecesarias. También expresó que no estaba de acuerdo con la idea de que los jueces debían actuar como eruditos, prefiriendo que se centraran en resolver los casos de manera eficiente y justa sin sobrecargar sus fallos con teorías filosóficas complejas.

1.15. REVISIÓN DE LA PERSONALIDAD DE POSNER: CORRESPONDENCIA Y ESTILO CRÍTICO EN SU DESARROLLO PROFESIONAL:

1.15.1. LA EVOLUCIÓN DEL ESTILO CRÍTICO DE POSNER: UN JUICIO IMPLACABLE.

A lo largo de las décadas, Posner no mostró una transformación significativa en su personalidad ni en su estilo crítico, que ya era evidente en la correspondencia que

mantenía en la década de 1970. En esos años, su enfoque ya era conocido por su dureza y por no dejar espacio para la ambigüedad, adoptando una actitud implacable cuando se trataba de interactuar con colegas y críticos. Desafortunadamente, gran parte de su correspondencia de esos primeros años se perdió debido a un error administrativo, lo que ha dificultado el análisis de su pensamiento en esa etapa. No obstante, cuando su correspondencia se reanudó en los años 90, quedó claro que su actitud crítica no solo persistió, sino que se intensificó.

Posner continuó demostrando un perfeccionismo excesivo, particularmente cuando se trataba del uso del lenguaje. A menudo corregía a sus colegas por emplear términos que consideraba incorrectos o de moda. Por ejemplo, acusaba a un colega de usar el término "desempacar" de manera inapropiada y proponía imponer una moratoria sobre su uso. También señalaba que expresiones como "perspectiva privilegiada", "giro interpretativo" y "giro dialógico" estaban agotadas, y su crítica no se limitaba solo al lenguaje, sino que se extendía al tono y estilo de los escritos. A Posner no le gustaba el "horrendo legalismo" que consideraba que empobrecía la calidad del discurso académico y profesional. En uno de sus comentarios más agudos, sugirió que la expresión "neutral

facialmente" debería ser limitada al ámbito de los salones de belleza, dado su uso inapropiado en el derecho.

Además de su estricta postura sobre el lenguaje, Posner mostraba una actitud crítica hacia la forma de escribir y argumentar de sus colegas. Consideraba que los artículos con exceso de adjetivos y adverbios generaban un tono combativo y beligerante, lo que dificultaba el objetivo de transmitir un mensaje claro y efectivo. A otros les escribía para advertirles sobre lo que él veía como un estilo pedante o moralista, criticando el tono de "sermoneo" o "dogmático" que a menudo encontraba en sus escritos. Posner se mostró igualmente severo en sus críticas cuando consideraba que los argumentos de los demás carecían de sustancia, como cuando acusó a Martha Nussbaum de tener un conocimiento superficial sobre economía, especialmente en lo que respecta al control de alquileres. A través de sus cartas, Posner subrayaba la importancia de basarse en la evidencia y de no emitir juicios sin un análisis profundo y riguroso.

A lo largo de sus cartas, Posner también se mostró muy directo al confrontar puntos de vista que consideraba erróneos o incompletos, incluso cuando se trataba de sus colegas más cercanos. Por ejemplo, en una carta a su colega Richard Epstein, Posner atacó con dureza la pretensión de Epstein de haber sido pionero en el campo de derecho y economía, señalando que su trabajo no había

reconocido adecuadamente las contribuciones previas de otros. Posner no solo criticaba la falta de originalidad en los enfoques de Epstein, sino también la falta de humildad en su reconocimiento de los logros de quienes le precedieron en el campo.

En resumen, Posner mantenía un estilo crítico y perfeccionista, que se manifestaba no solo en su uso del lenguaje, sino también en su enfoque hacia el análisis académico y judicial. Su correspondencia revela un hombre implacable en su deseo de perfeccionar tanto sus propios escritos como los de los demás, al tiempo que se mostraba absolutamente decidido a desafiar cualquier visión que no se ajustara a su visión pragmática y empírica del derecho.

1.15.2. SENSIBILIDAD JUDICIAL Y LA IMPORTANCIA DEL DESAPEGO EMOCIONAL.

En ocasiones, el autor realiza una pausa en su crítica y reflexiona sobre su convicción de que la crítica es fundamental para el desarrollo intelectual. Sin embargo, algunas veces, su severidad parece exceder su intención original. Esta situación se hace evidente cuando la persona a la que se dirige se siente ofendida por sus comentarios. En el caso de una crítica hacia un artículo de Larry Lessig, una figura a quien respeta profundamente, Posner inicia su carta de disculpa reconociendo que sus palabras pudieron haber parecido demasiado duras. Al respecto, escribe: "Puedo

deducir del último párrafo de tu fax de ayer que mis observaciones parecieron severas, y al releer mi carta, me doy cuenta de que, efectivamente, pude haber transmitido una impresión de dureza y enojo. Eso no fue mi intención. Quise expresar que tu artículo es realmente impresionante." Al igual que muchos, Posner aprecia el reconocimiento, pero le concede un valor particular a la crítica, aunque reconoce que el elogio, en su caso, "se disfruta incluso cuando no se cree." En otro intercambio, cuando Martha Nussbaum le informa que ha sido encargada de reseñar su libro Sex and Reason, Posner le responde: "Me alegra saber que vas a escribir sobre mi obra. No te contengas en tus comentarios. Nada de lo que digas afectará nuestra amistad. Aunque en ocasiones no comparta la crítica, y a veces me cause molestias (no físicas, sino emocionales), no me permito tomarla de manera personal. Nunca he dejado de hablar con nadie debido a una crítica, y no soy una persona impulsiva."

Posner considera que los autores deben estar siempre dispuestos a recibir comentarios, y le hace saber esto a una corresponsal que, en sus cuarenta años, siente que tiene derecho a recibir críticas más suaves o deferentes. En su respuesta, Posner no comparte este punto de vista y enfatiza: "Creo que a medida que envejecemos y nos afianzamos en nuestras carreras, lo último que deberíamos buscar es comodidad, respeto o deferencia. Al contrario,

debemos aspirar al desafío y a la crítica, cuanto más dura, mejor; porque uno de los mayores riesgos de alcanzar prominencia es que las personas tengan miedo de criticarte, lo que puede llevar a habitar en un entorno de aduladores. Este es un peligro tanto para jueces como para filósofos, ya que ambas profesiones están marcadas por una tendencia servil y un respeto indebido hacia la autoridad." En otro caso, Posner le escribe a un corresponsal: "Prefieres la crítica a la comodidad y los elogios", replicando a lo que considera una actitud complaciente.

Sin embargo, Posner no es ajeno a los sentimientos negativos que algunas críticas pueden generar en él. En ocasiones, muestra reticencia para aceptar ciertos comentarios, aunque finalmente los acepta a regañadientes. Agradece a un crítico que señala una omisión en uno de sus capítulos, y reconoce que corregirá el error, aunque, en el desarrollo de su respuesta, argumenta que el crítico se equivocó en su interpretación. En un ejemplo similar, cuando un académico le argumenta que el análisis económico del derecho aún no ha logrado clarificar que las diferencias entre el análisis legal y el económico son meramente terminológicas, Posner responde detalladamente, refiriéndose a su propio trabajo, Economic Analysis of Law, donde ya había expuesto los mismos puntos. En este caso,

no considera la contribución del académico como una novedad.

Un ejemplo de su reacción ante una crítica percibida como injusta se encuentra en un incidente con la Cambridge University Press. Posner y Orley Ashenfelter, economista de Princeton, habían propuesto una nueva revista académica, pero recibieron una respuesta de la editorial que no comprendía bien su propuesta. Posner, molesto, responde de manera airada: "No tengo dudas de que Cambridge University Press enfrenta múltiples barreras para aprobar una nueva revista, pero Ashenfelter y yo no buscamos aprobación en este momento. Buscamos ofertas que nos permitan decidir qué editoriales nos interesan. ¿Por qué quieren ver nuestros currículos ahora? ¿No saben quién soy? ¿Nunca han oído hablar de Orley Ashenfelter, un economista reconocido de Princeton y editor de la American Economic Review?" Eventualmente, la revista American Law and Economics Review fue publicada por Oxford University Press, con Posner y Ashenfelter como coeditores desde 1998 hasta 2005.

Posner también reacciona con irritación ante las acusaciones sobre su incumplimiento de las normas de la biblioteca de la Universidad de Chicago. El decano de la Facultad de Derecho le advierte sobre el retraso en la devolución de libros. Posner responde alegando que

muchos de los libros no fueron devueltos por un error administrativo, y al hacer un número elevado de préstamos, es natural que se produzcan retrasos. Sin embargo, concluye su respuesta señalando que preferiría haber sido informado de la situación de manera menos urgente y amenazante. En una respuesta posterior, adopta un tono más irónico, sugiriendo que el número de avisos de devolución atrasados podría estar relacionado con la cantidad de libros que un usuario toma prestados. Para él, un académico activo como él es penalizado por una política que no toma en cuenta las proporciones, y se burla del sistema que parece premiar al usuario menos activo.

1.16. LA GRANDEZA JUDICIAL: UN ANÁLISIS CRÍTICO:

1.16.1. EVALUACIÓN DE LOS GRANDES JUECES: CARDOZO, HAND Y HOLMES.

En varias ocasiones durante la primera mitad de la década, Posner abordó el tema de cómo se reconocen y se definen los grandes jueces, centrándose en las vidas, carreras y decisiones judiciales de figuras prominentes como Cardozo, Hand y Holmes. En un análisis posterior sobre la biografía judicial, Posner se apartó de los enfoques tradicionales y propuso que los biógrafos de jueces deberían dejar de intentar descubrir el "yo esencial" de sus sujetos. En lugar de ello, sugirió que deberían centrarse en cómo funcionan los tribunales y los jueces, usando enfoques

científicos sociales, jurisprudenciales y estadísticos, en lugar de aproximaciones ideológicas o biográficas.

Domnarski (2016) argumenta que el interés de Posner en Cardozo no se centra tanto en el personaje, sino en la reputación que este tiene como juez. Posner busca entender cómo se construye esa reputación y qué la sustenta, aplicando un análisis que combina estadísticas (como el conteo de citas judiciales) con análisis literario y legal. Posner profundiza en las decisiones más importantes de Cardozo, como Palsgraf v. Long Island R. Co. y McPherson v. Buick Motor Co., para explicar por qué este juez sigue siendo relevante. Al mismo tiempo, muchos de los críticos consideran que el enfoque de Posner sobre la "reputología" es valioso, aunque algunos cuestionan la premisa de contar citas como un indicador del valor real de un juez. Algunos critican que el estudio refleja un tipo de autoevaluación académica y que se centra demasiado en la figura de Posner y su propia reputación. Sin embargo, otros señalan que el análisis ofrece una valiosa reflexión sobre los aspectos más humanos y pragmáticos de la carrera judicial, destacando el estilo de Cardozo y su enfoque anti-formalista como elementos claves que Posner también comparte.

Posner dedicó una reflexión similar sobre Holmes en 1992, al editar una colección de sus escritos, The Essential Holmes. En su extensa introducción, Posner subraya la

influencia filosófica y pragmática de Holmes, sugiriendo que su estilo literario y su enfoque en el escepticismo y el pragmatismo son factores que explican su perdurabilidad en la historia legal. La crítica de su obra señala la conexión de Posner con Holmes, destacando las similitudes entre ambos, como su enfoque académico y sus inclinaciones hacia la economía y las ciencias sociales. Posner, a pesar de su estilo desapegado en la introducción, confiesa su admiración por Holmes, y se muestra desconcertado por otros académicos que no comparten su visión tan entusiasta de este gran jurista.

1.16.2. LA SENSIBILIDAD JUDICIAL Y LA RELEVANCIA DEL DESAPEGO EMOCIONAL EN LA CRÍTICA.

En diversas ocasiones, el autor hace una pausa reflexiva en su proceso crítico para considerar la importancia de la crítica en el desarrollo intelectual. Sin embargo, en algunos casos, su tono severo parece exceder la intención inicial de su comentario. Esta situación se vuelve evidente cuando las personas a las que se dirige sus observaciones se sienten afectadas o ofendidas por sus palabras. Un claro ejemplo de ello se encuentra en su crítica a un artículo de Larry Lessig, un académico a quien Posner respeta profundamente. Al percatarse de que su tono pudo haber sido excesivamente duro, Posner inicia una carta de disculpa, reconociendo que sus palabras podrían haber

causado una impresión de dureza que no fue intencionada. En este contexto, escribe: "Puedo deducir del último párrafo de tu fax de ayer que mis observaciones parecieron severas, y al releer mi carta, me doy cuenta de que, efectivamente, pude haber transmitido una impresión de dureza y enojo. No era mi intención; simplemente quería expresar que tu artículo es verdaderamente impresionante."

Al igual que muchos intelectuales, Posner valora el reconocimiento, pero concede un énfasis particular a la crítica, ya que considera que esta, aunque incómoda en ocasiones, tiene un valor mucho mayor que el elogio superficial. De hecho, en su caso, incluso el elogio "se disfruta aunque no se crea". En otro momento, cuando Martha Nussbaum le informa que ha sido encargada de escribir una reseña de su obra Sex and Reason, Posner responde con un tono abierto y receptivo: "Me complace saber que escribirás sobre mi obra. No te contengas en tus observaciones. Nada de lo que digas afectará nuestra relación. Aunque a veces no comparta la crítica y, en ocasiones, me cause molestias (no físicas, sino emocionales), no permito que esto afecte nuestra relación personal. Nunca he dejado de hablar con alguien debido a una crítica, y no me considero una persona impulsiva."

Posner defiende la idea de que los autores deben estar siempre dispuestos a recibir críticas, incluso si estas

son duras. En una respuesta a una corresponsal que, a sus 40 años, considera que tiene derecho a recibir críticas más suaves y deferentes, Posner le expresa que no comparte esa perspectiva y subraya: "Creo que, conforme avanzamos en la vida y nos afianzamos en nuestras carreras, lo último que debemos buscar es comodidad, respeto o deferencia. Por el contrario, deberíamos buscar el desafío y la crítica, cuanto más fuerte y directa, mejor. Porque uno de los mayores peligros de llegar a ser una figura prominente es que las personas dejen de criticarte por temor a hacerlo, lo cual puede conducirte a vivir en un entorno de aduladores. Esto es un riesgo tanto para los jueces como para los filósofos, ya que ambas profesiones están marcadas por una tendencia servil y un respeto indebido hacia la autoridad." En otra ocasión, responde a un corresponsal que parece valorar más la comodidad y los elogios que la crítica, al afirmar: "Prefieres la crítica a la comodidad y los elogios", desafiando lo que considera una actitud complaciente.

A pesar de su postura abierta hacia las críticas, Posner no es indiferente a los sentimientos negativos que algunas de ellas pueden generar en él. En ciertas ocasiones, se muestra renuente a aceptar determinados comentarios, aunque finalmente los acepta con algo de reticencia. Un ejemplo de ello es cuando agradece a un crítico que señala una omisión en uno de sus capítulos, reconociendo que

corregirá el error. Sin embargo, en su respuesta, Posner argumenta que el crítico se equivocó en su interpretación del asunto. De manera similar, cuando un académico le argumenta que el análisis económico del derecho no ha demostrado que las diferencias entre el análisis legal y el económico son meramente terminológicas, Posner responde detalladamente, remitiéndose a su propio trabajo Economic Analysis of Law, en el cual ya había abordado ese tema. En este caso, Posner no considera que el comentario del académico aporte algo novedoso.

Un ejemplo más claro de cómo Posner reacciona ante lo que percibe como una crítica injusta se encuentra en un incidente con la Cambridge University Press. Posner y Orley Ashenfelter, economista de Princeton, habían propuesto la creación de una nueva revista académica, pero recibieron una respuesta por parte de la editorial que parecía no comprender del todo su propuesta. Visiblemente molesto, Posner respondió de manera enérgica: "No tengo duda de que Cambridge University Press enfrenta varias barreras para aprobar una nueva revista, pero Ashenfelter y yo no estamos buscando su aprobación en este momento. Buscamos ofertas que nos permitan decidir qué editoriales nos interesan. ¿Por qué desean ver ahora nuestros currículos? ¿No saben quién soy? ¿Nunca han oído hablar de Orley Ashenfelter, un economista de renombre de

Princeton y editor de la American Economic Review?" Finalmente, la revista American Law and Economics Review fue publicada por Oxford University Press, con Posner y Ashenfelter como coeditores entre 1998 y 2005.

En otra ocasión, Posner muestra su irritación ante las acusaciones de incumplimiento de las normas de la biblioteca de la Universidad de Chicago. El decano de la Facultad de Derecho le advierte sobre los retrasos en la devolución de los libros. Posner, en su respuesta, explica que muchos de los libros no fueron devueltos debido a un error administrativo y que, debido al alto volumen de préstamos que realiza, es natural que se produzcan ciertos retrasos. Sin embargo, concluye su respuesta señalando que habría preferido haber sido informado de la situación de manera menos urgente y con menos tono amenazante. En una respuesta posterior, Posner adopta un tono más irónico, sugiriendo que el número de avisos por libros retrasados podría estar relacionado con la cantidad de libros que un usuario toma prestados. Para él, un académico activo como él se ve penalizado por una política que no tiene en cuenta las proporciones, burlándose de un sistema que parece premiar a los usuarios menos activos.

1.17. LA GRANDEZA JUDICIAL: REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA AUTORIDAD JUDICIAL:

1.17.1. EVALUACIÓN DE LOS GRANDES JUECES: CARDOZO, HAND Y HOLMES.

A lo largo de la primera mitad de la década, Posner ha reflexionado sobre cómo se reconoce y se define la grandeza judicial, centrando sus análisis en las vidas, carreras y decisiones de figuras prominentes como Benjamin Cardozo, Learned Hand y Oliver Wendell Holmes. En un análisis posterior sobre la biografía judicial, Posner se aparta de los enfoques tradicionales, proponiendo que los biógrafos de jueces dejen de intentar descubrir el "yo esencial" de sus sujetos. En lugar de ello, sugiere que deberían enfocarse en cómo funcionan los tribunales y los jueces, empleando enfoques científicos sociales, jurisprudenciales y estadísticos, en lugar de los enfoques ideológicos o biográficos tradicionales.

Según el académico Domnarski (2016), el interés de Posner en Cardozo no se centra tanto en el personaje en sí mismo, sino en la reputación que ha ganado como juez. Posner busca entender cómo se construye esa reputación y qué factores la sustentan, utilizando para ello un análisis que combina estadísticas (como el conteo de citas judiciales) con un análisis literario y legal. Posner profundiza en las decisiones más relevantes de Cardozo, como Palsgraf v. Long Island R. Co. y McPherson v. Buick Motor Co., para explicar por qué este juez sigue siendo una figura de gran

relevancia. Sin embargo, aunque muchos críticos valoran el enfoque de Posner sobre la "reputología", algunos cuestionan la idea de contar citas judiciales como un indicador real del valor de un juez. Otros critican que el estudio se refleja en una forma de autoevaluación académica y que pone un énfasis excesivo en la figura de Posner y su propia reputación. No obstante, hay quienes defienden que este análisis ofrece una reflexión valiosa sobre los aspectos más humanos y pragmáticos de la carrera judicial, destacando tanto el estilo de Cardozo como su enfoque anti-formalista, elementos que Posner también aprecia y comparte.

Posner realizó una reflexión similar sobre Holmes en 1992, cuando editó una colección de sus escritos bajo el título The Essential Holmes. En la extensa introducción de la obra, Posner resalta la influencia filosófica y pragmática de Holmes, sugiriendo que su estilo literario y su enfoque en el escepticismo y el pragmatismo son factores clave para entender su permanencia en la historia legal. La crítica sobre este trabajo señala la conexión entre Posner y Holmes, destacando las similitudes entre ambos en cuanto a sus enfoques académicos y sus inclinaciones hacia la economía y las ciencias sociales. A pesar de su estilo desapegado en la introducción, Posner confiesa su admiración por Holmes,

mostrando sorpresa ante aquellos académicos que no comparten su entusiasmo por este gran jurista.

1.17.2. LA BIOGRAFÍA JUDICIAL Y LOS DESAFÍOS DEL GÉNERO.

En su reseña de 1994 sobre la biografía judicial de Learned Hand, escrita por Gerald Gunther, Richard Posner ofrece un análisis detallado sobre la figura de este notable juez, al tiempo que aprovecha la oportunidad para reflexionar sobre la "grandeza judicial". Posner, al igual que otros estudiosos de la ley, ve a Hand como un referente en el ámbito judicial, pero también ofrece una crítica a la manera en que Gunther aborda su vida y legado. Según Posner, la biografía de Gunther, aunque bien escrita y detallada en muchos aspectos, se centra excesivamente en la vida personal de Hand, en detrimento de su trabajo judicial y su impacto como juez en la Corte de Apelaciones. En lugar de profundizar en las decisiones clave de Hand o en su influencia sobre el sistema legal estadounidense, Gunther se enfoca más en los aspectos biográficos y personales del juez, lo que, en opinión de Posner, diluye la relevancia de la biografía en términos de los logros profesionales y judiciales de Hand. Posner ve esta falta de enfoque en las contribuciones específicas de Hand como una omisión importante, ya que considera que la grandeza judicial de un juez se mide principalmente por su desempeño en el

tribunal, y no solo por su vida personal o por sus opiniones sobre temas sociales o políticos.

La crítica de Posner se extiende a su propia visión de lo que constituye la grandeza judicial. Para Posner, un juez puede considerarse grande si destaca en tres áreas principales: primero, su capacidad para emitir decisiones creativas que introduzcan avances significativos en el derecho; segundo, la calidad de su estilo de escritura, que puede transformar conceptos legales familiares en ideas claras y estimulantes; y tercero, la grandeza de sus opiniones judiciales, aquellas que no solo influyen en los casos inmediatos, sino que también ayudan a dar forma a principios legales más amplios que perduran a lo largo del tiempo. En este último aspecto, Posner resalta la importancia de las opiniones judiciales de Hand, no necesariamente porque se conviertan en clásicos, sino porque contribuyen de manera sustancial a la evolución del derecho en áreas clave como la negligencia y el derecho constitucional. A través de sus opiniones, Hand ayudó a forjar un enfoque más refinado y matizado de los principios legales, lo que elevó su estatus como juez de gran renombre.

Además de su reflexión sobre la grandeza judicial, Posner aborda otro tema relacionado con la profesión legal: el comportamiento de los abogados en los tribunales. En

varias ocasiones, se refiere a la calidad de los escritos presentados por los abogados, destacando tanto las buenas prácticas como las deficiencias. Por ejemplo, critica a aquellos abogados que presentan argumentos sin suficiente fundamentación, omiten precedentes importantes o recurren a la ambigüedad en su argumentación. Sin embargo, también elogia a los abogados que logran escribir de manera clara y persuasiva, y que, mediante una buena argumentación y el uso adecuado de precedentes, consiguen generar un impacto significativo en las decisiones judiciales. En este sentido, Posner subraya la importancia de que los abogados no solo se concentren en las palabras, sino que también utilicen herramientas visuales y diagramas para reforzar sus argumentos, especialmente en áreas como el derecho de marcas, donde la representación visual puede jugar un papel fundamental en la comprensión de la cuestión en litigio.

En cuanto a los jueces de distrito, Posner ofrece una crítica a la falta de rigor en algunas de sus decisiones. Señala que algunos jueces de distrito no cumplen con los estándares necesarios para la redacción de opiniones judiciales claras y fundamentadas. En ocasiones, estos jueces no aplican correctamente las reglas de jurisdicción, o demoran innecesariamente los casos sin razón justificada. Posner subraya la importancia de que los jueces de distrito

sean eficientes en la toma de decisiones, ya que los tribunales de apelación dependen de opiniones judiciales bien elaboradas para llevar a cabo su labor. En este sentido, los jueces de distrito deben esforzarse por emitir decisiones rápidas y claras, que puedan ser fácilmente comprendidas y utilizadas por los tribunales superiores en su análisis de los casos. Posner también señala que, en casos particularmente graves, como aquellos que implican la pena de muerte, la seriedad y la dignidad de la sentencia son elementos esenciales que no deben ser olvidados. En su opinión, algunos jueces han fallado en mantener estos estándares, lo que ha contribuido a la pérdida de credibilidad de algunas decisiones judiciales.

1.17.3. EVALUACIÓN DE LA REPUTACIÓN JUDICIAL A TRAVÉS DE ESTADÍSTICAS Y ESTILO.

En un apartado más centrado en la estructura del poder judicial, Posner reflexiona sobre los desafíos administrativos que enfrentan los jueces principales de los circuitos judiciales. Según él, las preocupaciones de estos jueces son generalmente de carácter local y están relacionadas con la gestión administrativa del tribunal. Sin embargo, Posner subraya que, en lugar de centrarse exclusivamente en estos asuntos operativos, los jueces deberían delegar gran parte de la carga administrativa a otros funcionarios para poder concentrarse en los aspectos

más importantes de su trabajo judicial. A este respecto, Posner hace una observación interesante, indicando que algunos jueces de circuito, en lugar de asumir todas las tareas administrativas, delegan tanto trabajo que se pueden considerar casi como "paseantes judiciales", es decir, jueces que se limitan a supervisar los procedimientos sin involucrarse demasiado en los detalles cotidianos de la gestión judicial. Según Posner, esta delegación estratégica permite a los jueces de los circuitos principales centrarse en funciones clave, como fomentar la moral entre los jueces de su circuito y mantener una buena relación con los tribunales de distrito. En este sentido, la eficiencia administrativa no solo contribuye al buen funcionamiento del tribunal, sino también al bienestar y la cohesión interna del sistema judicial.

Por otro lado, Posner aborda el tema de la colegialidad dentro del Séptimo Circuito, destacando su preocupación por las relaciones entre sus colegas jueces. En particular, señala que algunos de ellos no se han mostrado suficientemente moderados en su retórica judicial, lo que ha dado lugar a opiniones disidentes cargadas de un tono agresivo y confrontativo. Posner critica este enfoque, sugiriendo que los jueces deben esforzarse por mantener un tono de cortesía y profesionalismo, incluso cuando disienten de una opinión mayoritaria. En su opinión, la retórica

agresiva o beligerante puede perjudicar la imagen del tribunal y socavar la unidad necesaria para el buen desempeño de la Corte. Los jueces deben evitar recurrir a ataques personales, y en su lugar, deben enfocar sus diferencias de manera constructiva, para que el tribunal pueda seguir funcionando como una institución respetada y eficaz.

Otro tema importante que Posner aborda es la resistencia que enfrentó a lo largo de su carrera por parte de algunos de sus colegas, especialmente en relación con su enfoque innovador de la ley. Posner defendió un análisis económico del derecho, un enfoque que integraba principios económicos para evaluar las decisiones judiciales y las normas legales. Sin embargo, esta postura fue rechazada por muchos de sus colegas, como el juez Flaum, quien se mostró crítico con las aplicaciones matemáticas que Posner proponía, especialmente en lo que se refiere a la aplicación de la Fórmula de Hand. Aunque Flaum y otros colegas manifestaron objeciones a las propuestas de Posner, el autor mantuvo su postura, argumentando que el enfoque económico del derecho ofrecía una forma más clara y precisa de analizar las interacciones complejas dentro del sistema judicial.

Por último, Posner reflexiona sobre el impacto que sus decisiones tuvieron en el Tribunal Supremo de los

Estados Unidos. Aunque algunas de sus opiniones fueron confirmadas por el Tribunal Supremo, otras fueron desestimadas. Un ejemplo de esto se encuentra en el caso Zafiro v. Estados Unidos, donde el Tribunal Supremo adoptó parcialmente las ideas de Posner sobre la separación de juicios conjuntos, aunque omitió su análisis sobre los beneficios económicos de dichos procedimientos. En otros casos, como Albright v. Oliver, el Tribunal Supremo rechazó sus argumentos sobre el debido proceso sustantivo, lo que resalta la dificultad de establecer una jurisprudencia ampliamente aceptada. Sin embargo, a pesar de estas críticas, Posner continuó defendiendo su enfoque, manteniendo su creencia de que las decisiones judiciales deben ser claras, precisas y eficientes para garantizar el buen funcionamiento del sistema legal.

1.18. APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DE HAND POR POSNER:

Durante la década de 1990, Posner continuó su esfuerzo por incorporar la Fórmula de Hand en diversas áreas del derecho, persiguiendo de manera activa su utilización para modelar la ley en la medida de lo posible. Por ejemplo, intentó ampliar el alcance de esta fórmula para incluir la evaluación de la Cuarta Enmienda, especialmente en lo relacionado con los casos de registro e incautación, así como para la determinación de causa probable en asuntos penales. Su propuesta sugería que las decisiones sobre causa probable tomadas por los jueces de primera instancia debían

recibir un mayor grado de deferencia durante su revisión, utilizando el estándar de "claramente erróneo" en lugar de la tradicional "base sustancial". Sin embargo, dado que su propuesta fue incluida solo en una opinión concurrente, no tuvo efecto de precedente. Posteriormente, volvió a emplear la Fórmula de Hand en el caso *Villanova v. Abrams*, esta vez relacionado con la causa probable para que los psiquiatras pudieran internar a una persona durante 24 horas. En este caso, Posner destacó la similitud entre los criterios de esta fórmula y los términos empleados en la ley de negligencia, haciendo énfasis en que dicha similitud no era casual. Afirmó que la prueba de negligencia y la cuestión de si un internamiento civil constituye una incautación ilegal bajo la Cuarta Enmienda eran equivalentes, basándose en el concepto común de "irrazonabilidad" en ambos contextos. Su aplicación de la fórmula también apareció en el caso *Admiralty Brotherhood Shipping Co., Ltd. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, en el que señaló que el Séptimo Circuito había respaldado la fórmula como el estándar adecuado en cuestiones de almirantazgo, citando varios fallos previos en los que la fórmula había sido utilizada con aprobación.

Posner recurrió nuevamente a la Fórmula de Hand en el caso *Vande Zande v. State of Wisconsin Department of Administration*, relacionado con la Ley de Americanos con Discapacidades. En este caso, se trataba de la obligación de un empleador de proporcionar un ajuste razonable para acomodar la discapacidad de un empleado parapléjico. Posner argumentó que el

concepto de "cuidado razonable" no necesariamente implicaba el cuidado máximo posible, y sugirió que un análisis similar al utilizado en el derecho de negligencia podría aplicarse aquí, considerando los costos adicionales que un empleador podría tener que asumir. Según su razonamiento, sin una limitación de estos costos, los empleadores podrían enfrentar "obligaciones financieras potencialmente ilimitadas", lo que podría resultar en un impacto económico significativamente mayor que la deuda nacional. De este modo, concluyó que no era razonable interpretar la Ley de esta manera.

En cuanto al análisis económico, Domnarski (2016) sostiene que este enfoque se ha integrado ampliamente en diversos aspectos del derecho. Por ejemplo, Posner utiliza el análisis económico para ilustrar conceptos como la elasticidad cruzada de la demanda en mercados de camisetas y para explicar la prioridad de las deudas post-petición en casos de bancarrota. En este contexto, Posner señala que esta priorización permite al deudor seguir operando mientras el negocio genera un beneficio económico neto, a pesar de los costos irrecuperables. Además, empleó el análisis económico para explicar diversas doctrinas, como la responsabilidad por empleo en el derecho de daños y la regla sobre honorarios de abogados en casos de acciones colectivas.

El lenguaje económico que Posner promovió en sus opiniones también subraya el grado en que los jueces pueden incorporar sus ideas personales en las decisiones judiciales. La regla

no escrita en la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito es que los jueces deben respetar el estilo y el lenguaje del juez encargado de redactar la opinión mayoritaria. Este enfoque le permitió a Posner utilizar un lenguaje económico en sus opiniones sin enfrentarse a resistencia significativa, algo que no siempre fue el caso al inicio de su carrera. Un ejemplo de este tipo de interacciones ocurrió cuando Bruce Selya, del Primer Circuito, fue reprendido por usar un lenguaje técnico y decidió defender su elección de vocabulario con la ayuda de Carl McGowan, quien defendió su derecho a utilizar un estilo particular en sus opiniones. Así, Posner logró que sus colegas adoptaran un enfoque más flexible y abierto al análisis económico en sus decisiones judiciales.

En 1993, Posner asumió el cargo de juez principal del Séptimo Circuito, una posición administrativa que también le otorgaba influencia sobre la asignación de redacción de opiniones en la mayoría de los casos. Aunque la posición era principalmente administrativa, también le permitió representar al circuito en el Consejo Judicial y asistir a las reuniones semestrales presididas por el presidente de la Corte Suprema. A pesar de que las reuniones le resultaban generalmente aburridas, Posner se dedicó a hacer su labor administrativa más eficiente, como al desarrollar un manual para el juez principal y visitar tribunales en su circuito para promover la moral y mejorar la relación entre los tribunales de distrito y el tribunal de circuito.

Posner también mostró un firme compromiso con la colegialidad en el Séptimo Circuito. Por ejemplo, cuando un colega le envió una opinión crítica contra otro juez, Posner no dudó en intervenir para condenar el tono de la disensión, argumentando que los jueces deberían esforzarse por preservar la dignidad y la moderación en sus opiniones, evitando ataques personales. Esta actitud fue un reflejo de su enfoque hacia la cooperación y la cohesión dentro del circuito.

A lo largo de la década de 1990, Posner también tuvo que enfrentarse a una considerable resistencia por parte de algunos de sus colegas, especialmente aquellos que se oponían a su impulso por reformar la jurisprudencia utilizando el análisis económico. Jueces como Flaum resistieron las propuestas de Posner, y en algunos casos, como en la cuestión de la Cuarta Enmienda, argumentaron en contra de sus sugerencias de aplicar un estándar más deferente para la revisión judicial. Posner no se dejó intimidar por esta oposición y continuó defendiendo el uso de la Fórmula de Hand, a pesar de las críticas.

En el caso *Villanova v. Abrams*, Posner reafirmó la validez de su enfoque, argumentando que, aunque la interpretación estricta de la fórmula por parte de sus colegas no era la correcta, su modelo analítico seguía siendo útil para proporcionar claridad en áreas complejas del derecho y para identificar elementos relevantes que podrían pasarse por alto. Sin embargo, la resistencia en su propio tribunal persistió, especialmente de parte de Kenneth Ripple, quien

criticó algunos de los elementos filosóficos de las opiniones de Posner, como su discusión sobre la moralidad legislativa en *Milner v. Apfel*.

En cuanto a la revisión de los casos por parte de la Corte Suprema, Posner experimentó resultados mixtos. En algunos casos, como *Zafiro v. Estados Unidos*, el Tribunal Supremo adoptó su enfoque y lo validó, mientras que, en otros casos, como *Albright v. Oliver* y *Heck v. Humphrey*, la Corte desestimó sus razonamientos y adoptó interpretaciones diferentes. Sin embargo, su enfoque en el análisis económico y su estilo distintivo siguieron marcando una huella importante en la jurisprudencia del Séptimo Circuito, consolidándose como una figura influyente en la evolución del derecho en Estados Unidos.

En resumen, la carrera de Posner durante la década de 1990 fue testigo de su constante esfuerzo por implementar el análisis económico y la Fórmula de Hand en diversas áreas del derecho. A pesar de enfrentar resistencia, tanto de sus colegas como de la Corte Suprema, Posner logró dejar un legado duradero que cambió la forma en que se aborda el derecho en muchas áreas, especialmente en lo que respecta a la revisión judicial y la interpretación de normas legales complejas.

1.19. EL DESEMPEÑO JUDICIAL:

La Corte Suprema revisó un total de ocho casos procedentes del Séptimo Circuito en los que Posner había emitido la opinión mayoritaria. De estos, la Corte confirmó cuatro, revirtió dos y anuló otros dos. Además, revisó y revocó un caso en el que Posner había redactado una opinión disidente, mantuvo la decisión en otro caso en el que también había expresado una disidencia y, finalmente, revocó un caso en el que Posner había emitido una opinión concurrente.

El caso de *Zafiro contra Estados Unidos* fue una de las decisiones de Posner que recibió la mayor aprobación por parte de la Corte Suprema. En este caso, se abordaba la cuestión de cuándo es adecuado permitir la separación de los acusados en casos en los que los demandados presenten defensas mutuamente excluyentes. Posner argumentó que los jueces no deberían verse obligados a manejar las diferencias entre defensas mutuamente contradictorias y simples acusaciones, ya que las primeras justificarían la separación de los juicios, mientras que las últimas no. Sin embargo, Posner fue más allá de esta concepción tradicional y citó una advertencia de Holmes, quien indicó que basarse en fórmulas rígidas puede resultar perjudicial. En su opinión, Posner sugirió que las personas acusadas de un mismo crimen deberían ser juzgadas por separado solo si existiera un riesgo significativo de que un juicio conjunto impidiera que el jurado pudiera emitir un veredicto confiable sobre la culpabilidad o inocencia de los acusados. La Corte Suprema, tomando como punto de partida la premisa de Posner

sobre cómo el antagonismo mutuo ayuda a comprender los asuntos que los tribunales intentan resolver, estableció una nueva regla sobre la separación de juicios, paralela a la propuesta por Posner. No obstante, la Corte no adoptó completamente su enfoque, ya que omitió la discusión sobre las ventajas de los juicios conjuntos y los beneficios económicos asociados con ellos. Posner había argumentado que los juicios conjuntos no solo reducen los costos directos del litigio, sino también los costos derivados de posibles errores. Sin embargo, la Corte no incorporó este análisis económico en su propia decisión.

En el caso *American Hospital Association v. N.L.R.B.*, que trataba sobre la cantidad de unidades de negociación requeridas en hospitales de cuidados agudos por una normativa de la Junta Nacional de Relaciones Laborales, la Corte Suprema ratificó la opinión de Posner y adoptó su enfoque. Sin embargo, la Corte no incluyó en su decisión la explicación de Posner sobre la dinámica entre la gestión y los trabajadores en relación con el número de unidades de negociación. Mientras que los trabajadores preferían más unidades homogéneas que facilitaran la alineación en cuestiones laborales, la gestión prefería unidades más heterogéneas para debilitar la resistencia sindical. La Corte no abordó estos aspectos económicos de la disputa.

En dos casos adicionales confirmados, Posner fue esencialmente respaldado, pero sus razonamientos no fueron los mismos que los que presentó en su opinión mayoritaria. Ambos

casos estaban relacionados con la Sección 1983. En *Albright contra Oliver*, un caso relacionado con el debido proceso y acusaciones de arresto falso y procesamiento malicioso, la Corte desestimó el análisis de Posner, que había concluido que las privaciones de libertad no eran suficientes para justificar una intervención constitucional. La Corte determinó que el caso había sido mal analizado en el Séptimo Circuito y que la reclamación debía analizarse bajo la Cuarta Enmienda, no bajo la cláusula del debido proceso sustantivo. En *Heck contra Humphrey*, la Corte revocó la conclusión de Posner sobre la falta de agotamiento de los remedios estatales, pero en este caso la Corte resolvió que la reclamación del demandante no era válida bajo la Sección 1983, ya que la condena subyacente no había sido anulada en apelación.

Posner también obtuvo resultados mixtos en los dos casos en los que la Corte Suprema lo revirtió. En *Bracy contra Gramley*, un caso sobre la corrupción judicial en Chicago, Posner había desestimado la solicitud de un peticionario de hábeas corpus para obtener pruebas sobre el sesgo de su juez. La Corte Suprema, sin embargo, concluyó que el peticionario había demostrado "buena causa" para proceder con la solicitud y revocó la decisión del Séptimo Circuito. En *Sodal contra Cook County, Illinois*, la Corte Suprema revocó unánimemente la decisión de Posner, que había argumentado que no había incautación bajo la Cuarta Enmienda en un caso en el que la propiedad del demandante había sido retirada sin su consentimiento. La Corte, en cambio, expresó que la

incautación era claramente una violación de la Cuarta Enmienda, y rechazó la interpretación de Posner sobre los derechos de privacidad y propiedad.

El *Almanac of the Federal Judiciary* evaluó el desempeño de Posner en sus ediciones de 1992 y 1997. Los abogados coincidían en que sus habilidades intelectuales eran sobresalientes, aunque algunos criticaban su actitud durante los argumentos orales, donde algunos lo percibían como condescendiente. Sin embargo, algunos indicaron que con el tiempo Posner había cambiado, volviéndose menos agresivo y más positivo. Aunque continuaba aplicando el análisis económico en sus decisiones, su enfoque se tornó más pragmático y flexible, adoptando un estilo que empoderaba a los jueces para encontrar soluciones a los problemas legales.

La evaluación también resaltó críticas sobre la forma en que Posner trataba a los abogados. Se le acusaba de ser excesivamente riguroso y de sancionar a los abogados sin un registro adecuado, además de ser muy estricto en la aplicación de las reglas procesales del circuito. Por otro lado, se destacaba que sus opiniones, aunque extensas, a menudo carecían de la estructura y claridad necesarias, lo que generaba confusión en su lectura.

Posner figuró como uno de los jueces más citados en el período de 1990 a 1999, con 269 citas directas por parte de jueces de otros circuitos. Estos jueces citaban su nombre para añadir autoridad y peso a sus opiniones, aprovechando sus análisis precisos y su capacidad para abordar problemas legales de manera

innovadora. Sin embargo, las menciones a su trabajo no siempre estaban relacionadas con su enfoque económico, sino que también se referían a su agudeza al resolver cuestiones jurídicas complejas.

Los secretarios judiciales de Posner en la década de 1990 proporcionaron relatos detallados sobre su estilo de trabajo. Su método consistía en escribir borradores de opiniones rápidamente después de los argumentos orales, y sus secretarios se encargaban de encontrar los apoyos legales correspondientes. Posner mostraba una notable capacidad para recordar detalles de casos previos, a veces obligando a sus secretarios a investigar a fondo para encontrar las citas correctas.

En cuanto a su personalidad, Posner era descrito como amable y de buen humor, aunque algunos de sus asistentes notaron que su enfoque cerebral y su actitud algo distante lo hacían parecer extraño en algunas situaciones. A pesar de su brillantez, nunca dudaba en admitir cuando podía estar equivocado, y estaba dispuesto a escuchar los argumentos de aquellos que lo desafiaban.

En resumen, las evaluaciones sobre Posner destacan su gran destreza intelectual y su enfoque pragmático hacia la ley, pero también subrayan su tendencia a ser percibido como distante o condescendiente, especialmente durante los argumentos orales. Aunque sus opiniones legales eran a menudo complejas y extensas, su influencia en la jurisprudencia fue indiscutible.

1.20. LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA MORAL Y LA TEORÍA LEGAL:

En *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Posner recopila y presenta de manera revisada cuatro conferencias que abordan los temas de la teoría legal, la moral y la profesión legal. Estas conferencias, dictadas bajo el título de *Holmes en Harvard*, fueron adaptadas en el libro que contiene los artículos correspondientes. El objetivo central de la obra, que no era un tema desconocido para él, es lo que Posner denomina "la desmitificación del derecho", destacando especialmente el proceso de "liberar al derecho de las limitaciones impuestas por la teoría moral". Esta obra completa una trilogía iniciada por Posner, la cual gira en torno a lo que él define como "los problemas normativos más relevantes que enfrentan jueces, moralistas y legisladores en la actualidad". La postura de Posner no deja lugar a dudas, ya que en ella defiende el pragmatismo como la herramienta más efectiva para los jueces, en detrimento de las influencias filosóficas y morales en su labor. En este sentido, el autor expone de manera detallada cómo debería actuar un juez pragmatista, contrastando su definición con la formulada por Ronald Dworkin. Mientras que para Dworkin "el pragmatista considera que los jueces deben hacer lo mejor posible para el futuro, según las circunstancias presentes, sin necesidad de mantener la consistencia de principios con las decisiones pasadas o futuras de otros funcionarios", Posner ajusta ligeramente esta definición, reformulándola de manera más precisa. Según su versión, "los jueces pragmatistas intentan hacer lo mejor posible por

el presente y el futuro, sin verse condicionados por el deber de mantener la coherencia de principios con lo que otros funcionarios hayan hecho en el pasado".

En el análisis de Domnarski (2016), se observa que Posner adopta una postura decidida al sostener que la filosofía moral, el derecho y el acto de juzgar no deben entrelazarse. Para Posner, la filosofía moral no tiene la capacidad ni la utilidad para asistir a los jueces en la resolución de casos complejos. En cambio, los jueces deben apoyarse en las ciencias sociales, una idea que Posner ya había comenzado a desarrollar en obras anteriores como *The Problem of Jurisprudence* y *Overcoming Law* a principios de la década. A su juicio, "la filosofía moral no ofrece nada de valor a los jueces ni a los académicos del derecho respecto a la adjudicación de casos o a la formulación de la jurisprudencia o las doctrinas legales". Además, sostiene que "tampoco aporta nada a quienes participan en una empresa normativa, sin importar que se trate de cuestiones legales". En cuanto a los filósofos académicos, Posner argumenta que no existe razón alguna para suponer que su trabajo proporcione algo significativo a las herramientas que los jueces utilizan para decidir los casos. Incluso subraya que "no hay evidencia ni justificación para creer que los filósofos morales tengan una visión moral superior a la de otras personas", añadiendo que "las capacidades intelectuales que los filósofos morales demuestran no son necesarias para, ni producen generalmente, un impacto social positivo". En este sentido, señala que la academia es cómplice de

los fracasos de los filósofos académicos, al destinar recursos a estos que podrían ser más productivamente invertidos en científicos sociales, cuyos estudios proporcionan a los jueces información práctica y útil para sus decisiones.

Al abordar las respuestas de los críticos de Posner, aquellos que fueron invitados por la *Harvard Law Review* para comentar las conferencias sobre Holmes, se observa que estas fueron en su mayoría intensas y, en algunos casos, de carácter personal. El juez del Noveno Circuito, John Noonan, fue el único miembro del grupo que elogió positivamente a Posner. Noonan destacó la franqueza, el coraje y la claridad con que Posner expresó sus ideas. Sin embargo, entre los críticos más duros, Dworkin adoptó un enfoque particularmente agresivo con su respuesta titulada *"El Bulldog de Darwin"*, mientras que Charles Fried caracterizó las conferencias de Posner como un "espectáculo de la filosofía moral como herramienta judicial". Los ataques hacia Posner se centraron principalmente en su postura y no fueron ajenos a un tono personal. En contraste, el juez Noonan volvió a subrayar lo que consideraba las virtudes de Posner, en comparación con la crítica feroz de otros. Por ejemplo, Dworkin adoptó un tono mordaz y sus palabras fueron descritas como un ataque de gran alcance, mientras que Fried las calificó de forma muy negativa. Otros críticos, como Anthony Kronman, acusaron el enfoque general de Posner de estar "empapado en cinismo", mientras que Martha Nussbaum argumentó que Posner promovía una visión "mecanicista e implausible de la personalidad

humana", considerando el conjunto de la obra como "una ocasión para la tristeza". En su respuesta, que Posner incluyó en la versión final de sus conferencias en el libro, el autor se defendió, reconociendo la necesidad de ajustar y matizar algunos de sus puntos de vista. Sin embargo, tras leer las críticas, se mostró aún más convencido de la validez de sus argumentos.

Los principales puntos de queja de los revisores se centraron en el pragmatismo que defendía Posner y en su rechazo hacia las posibles contribuciones de la filosofía moral a la ley y a la toma de decisiones judiciales. Estos críticos no compartían la visión de Posner acerca de cómo los valores socialmente compartidos, en lugar de los valores morales, deben servir como base para que los jueces tomen sus decisiones, aunque reconociendo que estos valores pueden ser vagos y difíciles de definir. En cuanto a los casos difíciles, Posner había sostenido que los jueces no pueden recurrir a la filosofía moral para encontrar una respuesta. Según él, "el pragmatismo no nos dice cuál es la mejor opción", pero, "siempre que haya un grado razonable de consenso de valores entre los jueces, como creo que lo hay, puede ayudarles a buscar los mejores resultados sin que las dudas filosóficas los limiten". Un revisor, Daniel Farber, destacó un punto que los demás habían pasado por alto. Farber sugirió que en el enfoque de Posner podría verse algo que se aproxima a la sensatez de un provocador, como indica el título de su reseña, *"Sacudiendo la conciencia"*. Farber describió a Posner como alguien que, debido a su énfasis en el pragmatismo, a

veces parece insensible hacia ciertos valores morales. Sin embargo, Farber fue uno de los pocos que observó que el trabajo de Posner como juez muestra que él mismo no es indiferente a esos valores, a pesar de que en su exposición teórica parece darles un trato más distante.

Este análisis más detallado de la obra y las respuestas de la crítica muestra cómo Posner, a través de su enfoque pragmático, desafía las nociones tradicionales sobre la moral y la ley, provocando un debate significativo dentro de la academia y la práctica judicial.

1.21. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL:

Como se plantea en las ideas desarrolladas por Cooter & Acciarri (2012), el análisis económico del derecho penal busca explicar la conducta delictiva desde una perspectiva basada en incentivos y costos asociados a la comisión de delitos. Siguiendo este enfoque, se asume que los individuos actúan racionalmente, decidiendo cometer delitos cuando los beneficios esperados superan los costos esperados de la pena y la probabilidad de ser sancionados.

Tal como sugieren Cooter & Acciarri (2012), la economía del crimen analiza la toma de decisiones de los delincuentes bajo el supuesto del maximizador racional, es decir, los individuos persiguen sus intereses personales considerando los recursos disponibles y las consecuencias de sus actos. Este enfoque permite comprender

cómo la gravedad de las sanciones y la certeza de su aplicación influyen en la conducta criminal.

Desde la perspectiva de Cooter & Acciarri (2012), la decisión de incurrir en actividades delictivas puede equipararse a cualquier otro proceso de elección racional en el cual los individuos sopesan beneficios y costos. En este sentido, las restricciones impuestas por el entorno, junto con la evaluación subjetiva de las oportunidades disponibles, determinan la conducta del delincuente.

El análisis económico del crimen identifica tres categorías principales de costos asociados a la actividad delictiva: los costos de los materiales empleados en la comisión del delito, el costo de oportunidad del tiempo utilizado en la actividad ilegal y el costo esperado de la pena, el cual se calcula en función de la probabilidad de condena y la severidad de la sanción.

Cooter & Acciarri (2012) plantean que los delincuentes tienden a considerar tanto beneficios monetarios como no monetarios al tomar decisiones delictivas. Sin embargo, la monetización de los beneficios y costos no financieros representa un desafío teórico, ya que requiere establecer un valor económico a aspectos subjetivos como la satisfacción personal derivada del crimen.

El costo social del crimen, según la perspectiva de Cooter & Acciarri (2012), involucra tanto el perjuicio directo a las víctimas como los recursos destinados a la aplicación de la ley y el sistema

judicial. En este contexto, la formulación de políticas públicas debe orientarse a minimizar estos costos, reconociendo que la erradicación total de la delincuencia sería ineficiente en términos de asignación de recursos.

Desde un punto de vista económico, Cooter & Acciarri (2012) sostienen que existe un nivel óptimo de delincuencia en el que el costo marginal de reducir los delitos adicionales supera el beneficio social obtenido. En este sentido, las estrategias de control del crimen deben equilibrar la probabilidad de arresto y la severidad de las penas para minimizar los costos globales.

De acuerdo con las consideraciones de Cooter & Acciarri (2012), el sistema de justicia penal desempeña un papel central en la disuasión del crimen al incrementar los costos esperados de la actividad delictiva. Este enfoque implica que la efectividad de la disuasión está condicionada por la certeza de la sanción, más que por la magnitud de la pena.

La disuasión puede ser general, cuando afecta a la población en su conjunto, o particular, cuando incide en individuos previamente sancionados. Según Cooter & Acciarri (2012), la primera funciona a través del ejemplo de las penas impuestas, mientras que la segunda opera directamente sobre la reincidencia del delincuente. Destacan modelos como el de Gary Becker, quien sostiene que la decisión de delinquir se basa en una comparación entre los beneficios y costos esperados de la actividad criminal. Este modelo asume que los delincuentes responden a incentivos y que el

nivel de criminalidad está influenciado por factores como la probabilidad de arresto y condena, así como la magnitud de la pena.

Por otro lado, Ehrlich amplía este modelo incorporando la distribución del tiempo entre actividades legales e ilegales, considerando que los individuos pueden alternar entre ambas según sus incentivos económicos y sus oportunidades en el mercado legal. Según Cooter & Acciarri (2012), este enfoque permite una comprensión más completa de los factores que influyen en la decisión de delinquir.

1.21.1. EL MODELO DE BLOCK Y HEINEKE O MODELO DE ELECCIÓN ENTRE TRABAJO Y DELITO.

Según lo expuesto por Cooter & Acciarri (2012), el modelo formulado por Block y Heineke se distingue del propuesto por Becker al incluir de manera explícita el tiempo destinado tanto a actividades lícitas como ilícitas dentro de la función de utilidad del individuo. Por este motivo, suele ser conceptualizado como un modelo de elección entre empleo legítimo y conducta delictiva.

En este marco teórico, Block y Heineke amplían los planteamientos de Becker al partir de la premisa de que un individuo decide entre dedicarse a actividades legales o incurrir en delitos con el fin de maximizar su nivel de utilidad. Además, estos autores incorporan la variable de incertidumbre en el análisis mediante la inclusión de la

probabilidad de ser detenido y sancionado penalmente (Cooter & Acciarri, 2012).

De acuerdo con el modelo, el tiempo destinado a actividades remuneradas y legales se representa como L, mientras que I hace referencia al tiempo empleado en actividades ilícitas, y W corresponde a la riqueza del individuo. En función de estos elementos, la utilidad del sujeto se define como una función que depende de L, I y W.

En este contexto, se establece que la utilidad marginal del tiempo dedicado a cada actividad y la riqueza puede afectar la toma de decisiones. Asimismo, considerando los ingresos obtenidos tanto en actividades legales como ilegales, y definiendo la probabilidad de ser arrestado y condenado como un valor entre cero y uno, la riqueza actual del individuo se expresa como la suma de su riqueza inicial, los ingresos obtenidos por actividades legales y la diferencia entre los ingresos ilegales y la penalización esperada por ser capturado.

El problema central del individuo en este modelo radica en la maximización de su utilidad esperada, integrando la función de utilidad con la probabilidad de ser arrestado y el impacto que esto tendría en su riqueza total. Bajo este planteamiento, la condición de primer orden obtenida establece una relación entre la utilidad derivada del

trabajo legal, la utilidad de la actividad ilegal y el impacto de la riqueza esperada en la toma de decisiones.

A diferencia del modelo de Becker, en el cual la decisión de delinquir está determinada por la actitud del individuo frente al riesgo y los ingresos relativos, los resultados obtenidos en el análisis de Block y Heineke muestran que la modificación en el retorno relativo de una actividad genera tanto un efecto riqueza como un efecto sustitución. Esto conlleva la imposibilidad de determinar teóricamente la dirección de cualquier cambio en la conducta del individuo sin una evaluación empírica, lo que resulta esencial para formular políticas públicas o estrategias en materia de aplicación de la ley (Cooter & Acciarri, 2012).

Asimismo, en contraste con la teoría de Becker, el modelo de Block y Heineke plantea que la distribución del tiempo entre trabajo y delito no solo depende de la aversión al riesgo del individuo, sino también del grado de incomodidad que cada actividad implique. En este contexto, introducen el concepto de "preferencia por la honestidad", definiéndolo como la situación en la que la utilidad marginal neta del trabajo respecto a la actividad delictiva es positiva para cualquier combinación de tiempo dedicado al trabajo legal, al delito y a la riqueza del individuo.

De esta manera, un individuo con "preferencia por la honestidad" y que, además, presenta aversión al riesgo, solo incurrirá en una conducta delictiva si los ingresos esperados por dicha actividad superan los costos asociados a la misma (Cooter & Acciarri, 2012).

No obstante, como sostienen Block y Heineke y lo recalcan Cooter & Acciarri (2012), las conclusiones derivadas de este modelo requieren ser sometidas a pruebas empíricas con el fin de determinar la magnitud real de los efectos planteados, ya que, sin dicha verificación, no es posible precisar su aplicabilidad en contextos concretos.

1.21.2. LA NATURALEZA Y LA FUNCIÓN ECONÓMICAS DEL DERECHO PENAL.

Como Posner (2000) argumenta, en las ideas de Mercado (2000), el derecho penal se distingue de otras áreas del derecho, como la regulación de la negligencia o el incumplimiento contractual, debido a la naturaleza de sus sanciones y a la intervención estatal en la persecución de los delitos. Mientras que en los casos de negligencia e incumplimiento contractual las reparaciones suelen ser de carácter monetario y dependen de la acción de la parte afectada, en el derecho penal es el Estado quien se encarga de perseguir las conductas ilícitas y de imponer sanciones que pueden incluir multas, pero también privaciones de libertad.

Según Mercado (2000), citado por Posner (2000), existen diversas categorías de conductas ilícitas que configuran delitos en el sistema legal. Una de estas categorías abarca aquellas acciones que implican una transferencia coercitiva de recursos entre individuos. Ejemplos de ello son el homicidio, el robo, el fraude y otras infracciones del derecho penal común. En estos casos, el beneficio que obtiene el delincuente se da en perjuicio directo de la víctima, lo que justifica una intervención estatal más rigurosa.

La falsificación de moneda es un ejemplo paradigmático de una transferencia coercitiva de riqueza. Según Posner (2000), en las ideas de Mercado (2000), la falsificación altera la cantidad de dinero en circulación, generando inflación y afectando negativamente a la economía en su conjunto. Aunque la pérdida directa puede recaer sobre el individuo que recibe la moneda falsa, en caso de no detectarse, el impacto se expande a toda la sociedad. Este tipo de delitos también generan costos adicionales relacionados con la inversión en mecanismos de detección y prevención.

Otro caso es el de la violación, delito que, como señala Posner (2000) en referencia a Mercado (2000), se considera una transgresión grave debido a que elude los mecanismos de consentimiento presentes en las relaciones

sexuales y causa un daño directo a la víctima. En el pasado, las leyes ofrecían una defensa basada en el matrimonio, justificando la negación del consentimiento bajo el argumento de la función sexual y reproductiva dentro del vínculo conyugal. No obstante, esta interpretación ha perdido vigencia con la evolución de los derechos individuales y la progresiva independencia económica de la mujer.

El derecho penal también abarca otras formas de conductas ilícitas, como la conspiración para cometer delitos, la evasión fiscal y la manipulación de precios. Mercado (2000), citado por Posner (2000), destaca que algunos delitos pueden no involucrar una víctima identificable, pero afectan el orden económico y social. En estos casos, la dificultad para detectar y probar el delito es un factor clave en la determinación de las sanciones.

1.21.3. SANCIONES PENALES Y SU OPTIMIZACIÓN.

Para diseñar un sistema de sanciones penales eficiente, es fundamental comprender la racionalidad económica del delincuente. Como explica Posner (2000) en referencia a Mercado (2000), un individuo comete un delito cuando percibe que los beneficios esperados superan los costos esperados. Entre estos costos se incluyen no solo las sanciones penales, sino también la posibilidad de pérdida de

ingresos lícitos, el estigma social y los costos de oportunidad derivados de la actividad criminal.

Mercado (2000), citado por Posner (2000), sostiene que el diseño de las penas debe considerar tanto la probabilidad de detección como la severidad del castigo. En teoría, una probabilidad de detección muy baja podría compensarse con sanciones extremadamente severas, como multas exorbitantes o la pena de muerte. Sin embargo, este enfoque presenta problemas prácticos y éticos. En particular, el riesgo de condenas erróneas y los altos costos de litigación en casos de pena de muerte pueden hacer que esta opción sea inviable en muchos contextos.

Un aspecto clave en el diseño de sanciones es la disuasión marginal. Posner (2000), basado en Mercado (2000), señala que si los delitos menos graves reciben sanciones similares a los delitos más graves, los delincuentes pueden carecer de incentivos para evitar acciones más severas. Por ejemplo, si el castigo por el robo es igual al del homicidio, un ladrón podría verse motivado a asesinar a su víctima para evitar testigos.

La elección entre multas y prisión también es relevante. Mercado (2000), según Posner (2000), argumenta que las multas son una solución más eficiente cuando el delincuente es solvente, ya que generan ingresos para el Estado en lugar de incurrir en costos adicionales. Sin

embargo, en el caso de delincuentes sin capacidad de pago, la aplicación de sanciones no pecuniarias se hace necesaria, aunque con el costo adicional del encarcelamiento y sus efectos colaterales, como la pérdida de productividad del condenado y su reincidencia futura.

Por otro lado, la aplicación de la pena de muerte ha sido objeto de debate. Mercado (2000), citado por Posner (2000), destaca que aunque esta medida podría ser efectiva en la disuasión del homicidio, también implica riesgos elevados de error judicial y altos costos de implementación. Además, en sociedades modernas, el rechazo social a esta práctica ha llevado a una tendencia decreciente en su aplicación.

En conclusión, el diseño de un sistema penal eficiente requiere un equilibrio entre la disuasión del delito y la minimización de costos. Como Posner (2000) argumenta en las ideas de Mercado (2000), la aplicación de sanciones debe considerar no solo la gravedad del delito, sino también los efectos colaterales de las penas impuestas, asegurando que el sistema legal sea tanto justo como eficiente en la prevención del crimen.

1.21.4. PREVENCIÓN DEL CRIMEN: LEGISLACIÓN SOBRE DELINCUENCIA REINCIDENTE, TENTATIVA Y CONSPIRACIÓN, ASISTENCIA Y COMPLICIDAD, ESTRATEGIAS DE ENGAÑO.

La concepción disuasoria de la pena, como se expuso previamente, se basa en la idea de que el Estado regula la comisión de delitos a través de la imposición de un "precio", expresado en términos de una pena o multa esperada. No obstante, como sostiene Posner (2000), esta perspectiva no es suficiente para explicar ciertos aspectos esenciales del sistema penal.

Uno de estos aspectos es la mayor severidad de las penas impuestas a delincuentes reincidentes en comparación con aquellos que delinquen por primera vez, a pesar de que hayan cumplido sus sentencias anteriores en su totalidad. De manera similar, las sanciones económicas suelen establecerse de forma proporcional a la riqueza del infractor. En un mercado competitivo, no se penaliza a un consumidor por haber adquirido previamente un producto ni se le exige devolverlo si aún no lo ha utilizado, lo cual contrasta con la realidad del sistema penal, donde se obliga al delincuente a devolver lo sustraído.

Otro enigma en esta lógica es el castigo de los delitos inacabados, como los intentos de cometer un delito o las conspiraciones frustradas. Si el objetivo del derecho penal es asegurar que los delincuentes internalicen plenamente los costos de sus acciones, cabría cuestionarse por qué se les sanciona cuando sus actos no han causado un perjuicio real. En este sentido, como argumenta Posner (2000), el

encarcelamiento no solo busca disuadir la comisión del delito, sino también prevenir su reincidencia. Así, si bien la sanción penal parece estructurada en función de la disuasión, en realidad incorpora un componente de prevención que no se ajusta a la lógica de fijación de precios típica de un mercado.

La severidad del castigo a los reincidentes, regulada en muchas jurisdicciones a través de leyes sobre delincuentes múltiples, sugiere que la finalidad última del sistema no es establecer un precio, sino reducir la criminalidad. Esta práctica, como indica Posner (2000), aumenta el costo de delinquir para aquellos que han demostrado una mayor inclinación a la actividad delictiva. Aplicar una penalidad diferenciada a los reincidentes resulta más eficiente que incrementar uniformemente la pena para todos, pues permite focalizar los recursos penitenciarios en quienes representan un riesgo más alto de reincidencia.

Otro aspecto que refuerza esta diferenciación es el impacto decreciente del estigma social de la condena tras múltiples sanciones. Además, la reincidencia constituye un indicador de propensión delictiva, lo que justifica que el Estado prolongue el encarcelamiento de estos individuos para evitar futuros delitos. No obstante, como advierte Posner (2000), este enfoque supone que la oferta de delincuentes no es ilimitada, ya que, de lo contrario, la

reclusión de un criminal simplemente abriría espacio para otro, sin un impacto real en la reducción del delito.

Respecto a la tentativa, un individuo que intenta perpetrar un delito pero es detenido antes de lograrlo representa un alto riesgo de reincidencia, ya que ha demostrado la voluntad de cometer el crimen. Encarcelarlo, como sugiere Posner (2000), puede ser una estrategia de prevención. Asimismo, castigar los intentos delictivos incrementa el costo esperado del crimen para los infractores sin necesidad de endurecer las penas de los delitos consumados, lo que contribuye a la disuasión.

Sin embargo, la tentativa se sanciona con menor severidad que el delito consumado por razones económicas. Primero, porque esto brinda un incentivo al delincuente para desistir en el último momento, lo que refuerza el concepto de disuasión marginal. Segundo, porque la probabilidad de error judicial es mayor en los casos de tentativa, lo que hace necesario minimizar los costos sociales de una posible condena errónea. Como menciona Posner (2000), la diferencia en el daño causado por la tentativa y el delito consumado no es en sí misma suficiente para justificar la distinción punitiva, ya que lo relevante es la funcionalidad del castigo como mecanismo de prevención.

En el caso de la conspiración, su punibilidad no depende del éxito del acto ilícito planeado. El tratamiento

diferenciado de las conspiraciones se justifica porque estas maximizan la eficiencia en la comisión del delito mediante la división de tareas, lo que aumenta las probabilidades de consumación y disminuye el riesgo de aprehensión. Como argumenta Posner (2000) esta estructura organizativa justifica la aplicación de sanciones más severas.

En cuanto a la complicidad y la ayuda en la comisión de delitos, se observa que la ley sanciona de manera diferenciada los distintos niveles de cooperación. Así, no se castiga del mismo modo al comerciante que vende un vestido llamativo a una persona conocida por ejercer la prostitución que a aquel que vende un arma con pleno conocimiento de que será utilizada en un homicidio. La legislación se enfoca en penalizar los actos que efectivamente incrementan la probabilidad de comisión de delitos graves.

Por otro lado, el uso de trampas por parte de las autoridades policiales es un método de detección delictiva que se justifica desde la perspectiva de la prevención. Como señala Posner (2000), un traficante de drogas atrapado en una operación encubierta no ha causado un daño real en esa transacción en particular, pero su encarcelamiento evita que continúe realizando ventas ilegales. La clave de la defensa contra la trampa radica en determinar si el individuo tenía

una predisposición criminal, es decir, si habría cometido el mismo delito en circunstancias normales.

En términos generales, la distinción entre disuasión y prevención se refleja en diversas áreas del derecho penal. Mientras que la disuasión opera bajo una lógica de precios y sanciones proporcionales, la prevención se centra en eliminar la criminalidad y reducir la reincidencia. Como Posner (2000) argumenta este enfoque explica por qué el derecho penal establece medidas como el agravamiento de penas para reincidentes y la proporcionalidad de las multas en función de la riqueza del infractor. En suma, el análisis económico del delito sugiere que las sanciones penales no solo buscan regular la criminalidad, sino que también cumplen un rol esencial en su erradicación.

CAPÍTULO II

DERECHO PENAL ECONÓMICO

2.1. INFRACCIONES ECONÓMICAS DE PROTECCIÓN INMEDIATA DEL PATRIMONIO INDIVIDUAL Y MEDIATA DE UN INTERÉS SUPRAINDIVIDUAL:

En el ámbito del derecho penal económico, existen ciertas infracciones cuya protección inmediata recae en el patrimonio individual, aunque de manera indirecta inciden en la estabilidad del orden económico en su conjunto. En este sentido, como plantea

Martínez-Buján (2016), estos delitos pueden ser catalogados como aquellos en los que la tutela penal se dirige primariamente a bienes individuales, sin que ello implique la ausencia de una afectación de un interés supraindividual.

Un ejemplo paradigmático dentro de esta categoría lo constituyen las insolvencias punibles, las cuales, según el autor citado, se configuran como infracciones donde el bien jurídico primario protegido es el patrimonio de los acreedores, aunque su repercusión trasciende a la estabilidad del sistema financiero. De este modo, el delito de insolvencia punible se distingue de otras infracciones patrimoniales por su doble impacto: afecta de manera directa a la esfera económica de individuos particulares y, de manera indirecta, incide en la confianza y seguridad del mercado.

Según Martínez-Buján (2016), estas infracciones se inscriben en una estructura dogmática que contempla tanto la lesión de un bien jurídico individual como la amenaza de un interés supraindividual. Este planteamiento permite diferenciar estos delitos de aquellos que, aunque pueden tener una repercusión en el orden económico general, no poseen una conexión técnica inmediata con un interés individualizable.

En la legislación penal, los delitos de insolvencia punible se encuentran estructurados bajo la premisa de la protección de los acreedores frente a maniobras fraudulentas del deudor, tales como la ocultación de bienes, la simulación de deudas o cualquier otra acción que menoscabe la posibilidad de cobro de los créditos

pendientes. Como indica Martínez-Buján (2016), estas conductas delictivas no solo generan perjuicios económicos individuales, sino que también erosionan la confianza en la seguridad de las transacciones financieras, lo que justifica su criminalización.

Desde una perspectiva de análisis técnico-jurídico, el autor mencionado resalta la relevancia de diferenciar entre los delitos de insolvencia punible y otros delitos económicos que, aunque puedan incidir en el patrimonio individual, no presentan el mismo grado de conexión con la estabilidad del sistema económico. En este sentido, se destaca que, mientras que en otras figuras delictivas patrimoniales la protección penal se agota en el ámbito individual, en las insolvencias punibles la estructura del tipo penal refleja la preocupación del legislador por preservar el orden económico en un sentido más amplio.

Martínez-Buján (2016) enfatiza, además, la importancia de no incurrir en interpretaciones restrictivas que limiten la tutela penal únicamente a los intereses supraindividuales, ya que ello podría generar una aplicación errónea de la norma. Así, sostiene que la protección de los acreedores es un aspecto esencial del tipo penal, siendo esta la razón fundamental para la criminalización de ciertas conductas dentro del marco de las insolvencias punibles.

En definitiva, los delitos de insolvencia punible, según el planteamiento de Martínez-Buján (2016), constituyen un ejemplo claro de infracciones acumulativas en relación con el bien jurídico mediato, donde la intervención penal se justifica tanto por la

afectación concreta a intereses individuales como por el potencial impacto sobre la estabilidad económica general. Por tanto, la interpretación de estas figuras delictivas debe realizarse bajo un análisis que contemple tanto la lesión patrimonial directa como el riesgo de desestabilización del sistema económico derivado de la insolvencia fraudulenta.

2.2. LA LEGISLACIÓN PENAL:

En el sistema jurídico alemán, el Derecho penal se fundamenta únicamente en normas legales, descartando cualquier influencia del Derecho consuetudinario. Como se señala en la obra de Jescheck y Wigend (2002), el principio de legalidad es el eje central del StGB, consolidado también a nivel constitucional en el artículo 103, inciso II, de la Ley Fundamental. Bajo este precepto, la imposición de sanciones penales solo es válida si la conducta delictiva estaba previamente tipificada en la legislación vigente. De esta manera, el Derecho penal dogmático alemán se cimenta en la ley, de modo que cualquier afirmación realizada sobre sus conceptos y postulados debe derivarse de ella o, al menos, no contradecir sus disposiciones. Como destaca Jescheck y Wigend (2002), la práctica judicial también se desarrolla dentro del marco legal establecido, por lo que el estudio del Derecho penal debe partir de su base normativa (nulla poena sine lege).

2.3. ELEMENTOS DE LA LEGISLACIÓN PENAL:

Siguiendo la lógica de las normas jurídicas generales, la legislación penal se compone de dos elementos fundamentales: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. En el supuesto de hecho, se describe la acción o conducta que reviste relevancia jurídica, incorporando sus características esenciales. Conforme Jescheck y Wigend (2002), una vez verificado el supuesto de hecho, procede la aplicación de la consecuencia jurídica correspondiente, la cual puede consistir en la imposición de una pena o en la exigencia de una obligación compensatoria. Ejemplo de ello es la responsabilidad civil derivada de un daño injustificado (según § 823 I BGB) o la sanción penal por homicidio doloso (§ 212 StGB), conminada con una pena privativa de libertad de al menos cinco años.

Desde un enfoque penal, las normas no solo describen infracciones al orden jurídico, sino que establecen sanciones destinadas a garantizar la seguridad y estabilidad social. Jescheck y Wigend (2002) explican que el concepto de delito, la pena y las medidas de seguridad son pilares esenciales dentro del Derecho penal.

2.4. EL DELITO: INJUSTO MERECEDOR DE SANCIÓN:

Jescheck y Wigend (2002) definen el delito como una conducta humana sancionada penalmente por el ordenamiento

jurídico. Sin embargo, una definición meramente formal resulta insuficiente, ya que no especifica los criterios materiales que justifican la intervención del Derecho penal. En virtud de la garantía de libertad reconocida en el artículo 2, inciso 1, de la Ley Fundamental, las restricciones penales solo pueden imponerse cuando sean imprescindibles para la protección del orden social.

En este contexto, Jescheck y Wigend (2002) sostienen que la imposición de penas solo es válida si se demuestra una necesidad real de protección penal y si la sanción constituye el medio único y adecuado para prevenir la lesión de bienes jurídicos esenciales. Además, para que una conducta sea considerada delito, debe reunir dos elementos clave: la antijuridicidad y la culpabilidad. No obstante, incluso en presencia de ambos requisitos, el ordenamiento jurídico puede optar por otras vías de reacción distintas a la penal, o incluso abstenerse de intervenir.

2.5. DIFERENCIACIÓN ENTRE DELITO Y OTRAS INFRACCIONES JURÍDICAS:

El delito no se distingue de otras formas de infracción jurídica, como las de índole civil o administrativa, en un sentido cualitativo, sino cuantitativo. La intervención penal solo se justifica cuando se constata una especial necesidad de protección social. Como enfatizan Jescheck y Wigend (2002), la determinación del merecimiento de la pena depende de tres factores: el valor del bien

jurídico protegido, la peligrosidad del ataque y el grado de reprochabilidad de la conducta del autor.

Desde esta perspectiva, algunos bienes jurídicos, como la vida o la integridad corporal, gozan de una protección penal incondicional debido a su importancia fundamental. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la necesidad de sanción penal se evalúa según la gravedad del ataque y el riesgo que este supone para la comunidad. Además, en determinados delitos, Jescheck y Wigend (2002) indican que debe considerarse el desvalor de la actitud del autor, es decir, su desprecio por valores esenciales de convivencia. En tales situaciones, la reprochabilidad moral justifica la imposición de una pena criminal.

2.6. FRAGMENTARIEDAD Y SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL:

De acuerdo con Jescheck y Wigend (2002), el Derecho penal no constituye un sistema integral de protección de bienes jurídicos, sino que opera de manera fragmentaria, interviniendo solo en situaciones de mayor gravedad. Esta limitación, lejos de ser una deficiencia, responde a los principios de un Estado liberal de Derecho, que restringe la potestad punitiva del Estado a aquellos casos en los que resulta absolutamente necesaria. En consecuencia, el Derecho penal no abarca todas las formas de infracción, sino que prioriza aquellas cuya represión es indispensable para el mantenimiento del orden social.

2.7. DERECHO PENAL DEL HECHO Y DEL AUTOR:

Desde una perspectiva dogmática, Jescheck y Wigend (2002) explican que la sanción penal puede fundamentarse en dos enfoques: el Derecho penal del hecho y el Derecho penal del autor. En el primero, la pena se vincula a la conducta antijurídica cometida por el individuo, evaluándose su responsabilidad con base en el hecho delictivo. En el segundo, la sanción se relaciona directamente con la peligrosidad del sujeto y su modo de vida delictivo.

Históricamente, el Derecho penal del hecho ha prevalecido en el sistema jurídico alemán, dado que prioriza la tipificación objetiva de las conductas punibles. No obstante, Jescheck y Wigend (2002) señalan que la personalidad del autor también se tiene en cuenta en la determinación de la pena, aunque dentro del marco de la legislación penal basada en hechos.

2.8. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES PUNIBLES:

El ordenamiento penal distingue entre delitos graves (Verbrechen) y delitos menos graves (Vergehen), según la magnitud de la pena prevista en la norma. Como explican Jescheck y Wigend (2002), esta división permite clasificar los actos delictivos de acuerdo con su gravedad y facilita la aplicación de criterios diferenciados en materia de procedimiento penal y competencia jurisdiccional. Además, el sistema penal diferencia entre delitos e infracciones

administrativas, estas últimas sancionadas con multas pecuniarias en lugar de penas privativas de libertad.

2.9. SURGIMIENTO, FUNDAMENTOS Y ESENCIA DE LA SANCIÓN PENAL:

1. Como explican Jescheck y Wigend (2002), la sanción penal tiene su origen en las creencias mágico-religiosas prevalentes en sociedades antiguas, en las cuales la reacción vengativa del agraviado y su grupo hacia el infractor y los suyos se acompañaba de rituales simbólicos cuyo fin era restablecer la armonía con las divinidades ofendidas por el acto ilícito. Sin embargo, la existencia de penas establecidas por la autoridad pública ya está evidenciada en normativas antiguas como el derecho judío, romano primitivo y germánico. Con la Constitutio Criminalis Carolina (1532) se incorporó en el ordenamiento alemán una concepción penal influida por la teoría italiana del derecho penal medieval, reconociendo así la sanción penal como prerrogativa del Estado orientada hacia la justicia (Jescheck & Wigend, 2002). Desde entonces, la sanción penal representa uno de los instrumentos fundamentales del poder estatal, pero la discusión acerca de su legitimidad, sentido y esencia sigue siendo uno de los temas más debatidos en el ámbito jurídico, al estar inevitablemente ligado a profundas disputas ideológicas, según argumentan Jescheck y Wigend (2002).

2. Para abordar el concepto de sanción penal se requiere considerar dos premisas principales: la legitimidad y la esencia misma de la pena.

    a) La legitimidad de la sanción penal radica en su imprescindible función para preservar el orden jurídico, condición básica de la convivencia social. Como establecen Jescheck y Wigend (2002), sin la amenaza real de una sanción, el derecho perdería su carácter coercitivo y se reduciría a simples normas éticas. Además, la pena es indispensable para satisfacer la exigencia de justicia en la comunidad, evitando así el riesgo de retorno a formas primitivas de justicia privada. Adicionalmente, la sanción penal permite al infractor liberarse moralmente de su culpa mediante la expiación, lo cual constituye una necesidad intrínseca del individuo (Jescheck y Wigend, 2002).

    b) Al abordar la naturaleza específica de la sanción penal, esta debe distinguirse claramente de su justificación. De acuerdo con Jescheck y Wigend (2002), la pena implica un juicio valorativo público, ético-social, que refleja desaprobación por una infracción realizada culpablemente. En este sentido, la pena representa siempre un perjuicio o mal necesario, una intromisión consciente en los derechos individuales del condenado (libertad, patrimonio, estatus social, tiempo personal). Aun así, este perjuicio busca en última instancia generar un bien superior, preservando el orden social y

posibilitando condiciones de convivencia pacífica (Jescheck y Wigend, 2002).

2.10. INTERPRETACIONES SOBRE EL PROPÓSITO DE LA SANCIÓN PENAL:

La cuestión del sentido de la sanción penal se enfoca en dos líneas fundamentales según Jescheck y Wigend (2002): la retribución y la prevención. La primera orienta su atención hacia el pasado, pretendiendo compensar mediante el sufrimiento impuesto al infractor la violación de las normas jurídicas cometida culpablemente. La segunda apunta hacia el futuro, buscando evitar delitos futuros mediante una intervención que afecta tanto al condenado como a la sociedad en general. Ambas perspectivas pueden vincularse en una teoría unificada que combina la prevención futura con una retribución justa por el delito cometido, según plantean Jescheck y Wigend (2002).

2.11. TEORÍAS ABSOLUTAS SOBRE LA SANCIÓN PENAL:

Las teorías absolutas explican la sanción exclusivamente desde el principio retributivo, desligándola de cualquier propósito finalista. Según Kant, citado por Jescheck y Wigend (2002), la imposición penal representa un imperativo moral categórico que no puede orientarse hacia ningún otro fin que no sea castigar la infracción cometida culpablemente. Hegel amplía este razonamiento al afirmar que la pena es una afirmación del orden jurídico general

sobre la voluntad particular desviada del delincuente, restableciendo así la justicia vulnerada. Críticamente, Jescheck y Wigend (2002) señalan que estas teorías ignoran el aspecto humano del infractor como sujeto necesitado de apoyo y no solamente merecedor de una sanción fría.

2.12. TEORÍAS RELATIVAS SOBRE LA SANCIÓN PENAL CONTRARIAS A LAS ABSOLUTAS:

Las teorías relativas fundamentan la pena en la prevención de delitos futuros. Esta perspectiva, según Jescheck y Wigend (2002), considera a la sanción penal únicamente como un medio cuyo objetivo es disuadir al condenado y a la sociedad de futuras infracciones. Las teorías relativas encuentran su fundamento ideológico en los postulados del Estado humanitario de la Ilustración, destacando la función educativa y socializadora de la pena. No obstante, Jescheck y Wigend (2002) indican que estas teorías enfrentan críticas por la dificultad para medir la pena preventivamente sin atender a criterios objetivos claros como la culpabilidad, generando potenciales excesos represivos y conflictos con la justicia social.

2.13. TEORÍAS RELATIVAS ESPECIALES Y GENERALES:

En términos de prevención, Jescheck y Wigend (2002) distinguen claramente la prevención general, dirigida a disuadir a la colectividad mediante el ejemplo público del castigo, de la

prevención especial, destinada a reeducar y resocializar individualmente al infractor. Aunque las teorías preventivas presentan desafíos prácticos significativos, como la dificultad en predecir conductas futuras y ajustar correctamente la pena a la peligrosidad del infractor, siguen siendo fundamentales dentro del derecho penal moderno. Aun así, Jescheck y Wigend (2002) enfatizan la necesidad de mantener una conexión equilibrada entre prevención y retribución, ya que una sanción justa contribuye simultáneamente a la prevención y al reforzamiento moral y ético de la sociedad.

2.14. CONCEPCIONES UNITARIAS SOBRE LA PENA:

Las teorías denominadas unitarias buscan un equilibrio conceptual entre las teorías absolutas y relativas, pero no mediante la mera combinación de sus postulados, sino por medio de una reflexión práctica capaz de permitir que la pena cumpla con sus diversas funciones frente al individuo condenado y frente a la sociedad, conforme señalan Jescheck & Wigend (2002). De este modo, la teoría unitaria parte de la integración equilibrada de las diversas finalidades de la pena mediante una metodología dialéctica, resaltando que, en situaciones de conflicto entre dichos fines, el grado de culpabilidad del sujeto condenado debe prevalecer siempre como criterio central. Así, la prevención general y el aspecto retributivo se relacionan en tanto se acepta que solo una pena proporcional a la culpabilidad es realmente educativa y disuasoria a nivel social y pedagógico (Jescheck & Wigend, 2002). La retribución

no debe concebirse como una humillación, sino como una medida adecuada y proporcional, orientada a reconciliar al delincuente con la sociedad mediante la resocialización, que constituye siempre el objetivo último.

2.14.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS TEORÍAS UNITARIAS.

Según Jescheck & Wigend (2002), las teorías unitarias son producto de un prolongado conflicto político y doctrinal en el ámbito penal alemán, originado por las exigencias radicales de la Escuela Moderna frente a los planteamientos conservadores de la Escuela Clásica representada por Binding, Birkmeyer y Kahl. Esta controversia, que se prolongó hasta la instauración del Estado totalitario en 1933, culminó en la búsqueda de elementos comunes para responder a las exigencias prácticas de la administración penal. En ese contexto, Adolf Merkel destacó la importancia de relativizar posturas opuestas y subrayar elementos comunes (Jescheck & Wigend, 2002). Desde entonces, la pena retributiva no se entiende aislada de la realidad social, sino que cumple también funciones sociales al preservar el orden jurídico y reforzar la conciencia normativa comunitaria.

Jescheck & Wigend (2002) destacan que, en consecuencia, la pena únicamente adquiere legitimidad cuando se ajusta estrictamente a la culpabilidad individual y simultáneamente desempeña una función preventiva. La

doctrina penal contemporánea en Alemania y diversos países extranjeros sigue en esencia esta orientación teórica, aunque con diferentes énfasis y matices específicos.

2.14.2. LA TEORÍA UNITARIA EN EL MARCO DEL DERECHO VIGENTE.

El concepto actual de pena que sostiene la teoría unitaria también refleja las disposiciones del Derecho penal vigente en Alemania. Desde sus orígenes en 1871, el Código Penal alemán integró elementos retributivos de Kant y Hegel junto con postulados preventivo-generales de Feuerbach, concretando la noción de una "prevención general a través de una justa retribución" (Jescheck & Wigend, 2002). Las modificaciones posteriores, incluyendo las reformas introducidas en 1933 y las innovaciones legislativas actuales, mantienen este enfoque unitario al equilibrar prevención general, especial y culpabilidad. Además, se enfatiza el impacto positivo en la futura vida social del condenado, consolidando la tendencia resocializadora sin perder el fundamento de la culpabilidad (§ 46 I).

Por otra parte, Jescheck & Wigend (2002) precisan que la jurisprudencia alemana refleja desde hace tiempo esta orientación unitaria, subrayando reiteradamente que la sanción penal nunca puede exceder la culpabilidad por razones preventivas, ni tampoco reducirse arbitrariamente por intereses especiales de resocialización.

No obstante, la teoría unitaria admite que, en ciertos contextos particulares (por ejemplo, jóvenes o reincidentes), la prevención especial podría temporalmente priorizarse por sobre la retribución justa para conseguir objetivos pedagógicos específicos. Sin embargo, Jescheck & Wigend (2002) observan que esta tendencia minoritaria no prevaleció, debido a la incompatibilidad con el principio básico de culpabilidad y seguridad jurídica. Esto quedó evidenciado con la abolición de las penas indeterminadas para jóvenes en Alemania.

2.15. LA CONDENA CONDICIONAL:

Conforme a Jescheck & Wigend (2002), la condena condicional representa una tercera vía de intervención penal, complementaria a las penas ordinarias y a las medidas de seguridad. Este mecanismo busca, sin eliminar la reacción estatal frente al injusto cometido, sustituir la ejecución de la pena privativa de libertad por la imposición condicional y asistencial de medidas alternativas, siempre que se favorezca la resocialización del individuo. La suspensión condicional, el sobreseimiento provisional del proceso penal, la probation angloamericana y la sursis franco-belga son distintas modalidades de esta institución.

2.16. LA DOBLE VÍA DEL DERECHO PENAL:

Jescheck & Wigend (2002) señalan que, aunque la determinación de la pena basada en la culpabilidad no siempre garantiza por sí sola la prevención de delitos futuros, se han implementado medidas complementarias dirigidas exclusivamente a tratar la peligrosidad del individuo. Las medidas de seguridad, tales como el internamiento psiquiátrico o la custodia de seguridad, permiten proteger a la sociedad mediante intervenciones específicas que no dependen directamente de la culpabilidad por el hecho cometido, pero que deben respetar estrictamente el principio de proporcionalidad y dignidad humana.

2.17. CRISIS Y JUSTIFICACIÓN DEL SISTEMA DUAL:

Pese a su aceptación doctrinal, la doble vía enfrenta críticas, especialmente por las medidas privativas de libertad desvinculadas de la culpabilidad específica del delito cometido, como es el caso de la custodia de seguridad. Jescheck & Wigend (2002) subrayan las limitaciones inherentes a las medidas privativas de libertad, destacando la necesidad de evitar abusos mediante un control proporcional estricto, una supervisión judicial continua y una ejecución orientada claramente hacia la resocialización.

Finalmente, Jescheck & Wigend (2002) aclaran que, aunque la doble vía es objeto de debate, su existencia se justifica debido a la necesidad social de proteger eficazmente a la comunidad de

delincuentes altamente peligrosos sin violar los principios fundamentales del Estado de Derecho.

2.18. LOS ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL:

Los elementos de la norma penal ha sido objeto de diversos análisis, aunque en este contexto no se pretende realizar un estudio exhaustivo de los mismos. En su lugar, se ofrece una perspectiva general que permita comprender su esencia y facilitar su estudio en instancias posteriores.

2.19. EL DELITO:

En su obra, Feuerbach expresa su preocupación al señalar que los principios fundamentales de diversas teorías han sido abordados de manera superficial o, en algunos casos, ni siquiera han sido planteados. Aquellos que buscan estructurar un sistema teórico sobre el delito deben, en primer lugar, reflexionar acerca del punto de partida adecuado para la construcción de dicho sistema. Es necesario identificar el fundamento inicial que brinde coherencia y unidad al conjunto de conocimientos relacionados con esta disciplina.

Pawlik. (2023), indica que es posible responder a estas cuestiones desde una perspectiva estrictamente dogmática del

derecho penal, ya que lo que se pretende es precisamente establecer las condiciones que permitan una sistematización coherente. En consecuencia, se requiere un criterio rector que oriente la organización de la teoría penal. En este sentido, el presente apartado inicia con una reflexión acerca del punto de partida en la construcción teórica del derecho penal. En la primera sección, se argumenta que la naturaleza coercitiva del derecho penal obliga a vincularlo con la filosofía práctica y a desarrollar su estructura teórica a partir del estudio de la pena.

Sin embargo, la cuestión sobre qué teoría de la pena y qué concepto de delito resultan más adecuados a la realidad no está completamente resuelta. Pawlik. (2023) indica que las secciones siguientes abordan esta problemática, estableciendo que la pena no es un instrumento de prevención destinado a proteger determinados bienes, sino un mecanismo de retribución ante una transgresión al orden jurídico existente. Desde esta perspectiva, la comisión de un delito implica el incumplimiento del deber ciudadano de contribuir a la preservación de dicho orden.

Por su parte, Muñoz & García (2019) establecen que definir el delito implica enfrentar una dificultad inicial: su necesaria vinculación con el Derecho penal positivo. En términos generales, el delito se configura como aquella conducta a la que el legislador ha asignado una sanción penal. Cualquier intento de conceptualizar el delito al margen del marco jurídico vigente se sitúa fuera del ámbito del Derecho, adentrándose en perspectivas filosóficas, religiosas,

morales o sociológicas, las cuales aportan escasa utilidad al jurista en este contexto.

El principio de legalidad, expresado en el aforismo *nullum crimen sine lege*, impide calificar como delito cualquier conducta que no esté tipificada en la ley penal. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que los penalistas investiguen el contenido material del concepto de delito, partiendo del Derecho penal positivo para identificar sus características generales y así determinar su esencia.

El análisis del delito no se agota en su conceptualización material. Muñoz & García (2019) indican que es necesario contrastarlo con otras concepciones extrajurídicas del delito que puedan existir en la sociedad. Dicho contraste permite evaluar la correspondencia entre la concepción jurídica y la percepción social predominante. Asimismo, las concepciones extrajurídicas pueden desempeñar una función político-criminal, ya que, al influir en la política legislativa, pueden transformar la definición material del delito dentro del ordenamiento penal vigente.

2.20. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONCEPTO GENERAL DE DELITO:

Según Jescheck y Wigend (2002), los elementos que componen el concepto general de delito no son entidades aisladas, organizadas únicamente de manera tópica, sino que se encuentran relacionados internamente bajo principios lógicos que implican

jerarquía, subordinación y excepción (orden sistemática). Debido a que constantemente aparecen nuevas interrogantes jurídicas y problemas antiguos adquieren diferentes perspectivas con el transcurso del tiempo, la tarea de construcción sistemática permanece siempre abierta y en desarrollo continuo (Jescheck y Wigend, 2002).

Por ejemplo, las condiciones objetivas de punibilidad deben incluirse dentro del concepto de delito para asegurar una integración lógica y evitar que se conviertan en elementos aislados sin ubicación específica (Jescheck y Wigend, 2002). Asimismo, la antijuricidad no puede interpretarse exclusivamente desde un punto de vista objetivo, pues requiere considerar elementos subjetivos que la integran, lo cual es necesario para preservar la coherencia interna del sistema. Finalmente, la imprudencia no puede ser clasificada únicamente como una manifestación subjetiva de culpabilidad, ya que implica objetivamente la violación del deber de cuidado en el ámbito social, lo que hace necesaria su diferenciación conceptual (Jescheck y Wigend, 2002).

2.21. LA DEFINICIÓN TRADICIONAL DEL DELITO:

Para Jescheck y Wigend (2002), la integración de los elementos fundamentales de la acción punible conduce a la definición tradicional del delito, ampliamente aceptada en la jurisprudencia alemana, que lo considera como una acción típica, antijurídica y culpable. Esta definición, lejos de pretender fragmentar

el hecho en partes independientes, procura un análisis desde perspectivas diversas, enriqueciendo el estudio jurídico del delito como un fenómeno integral.

Tal enfoque metodológico permite abordar sistemáticamente aspectos específicos del hecho penal, facilitando la comprensión y resolución de problemas prácticos. Por ejemplo, la inclusión del dolo en el ámbito del tipo penal implica que cualquier error de tipo también deba discutirse allí mismo (Jescheck y Wigend, 2002). De igual manera, los elementos subjetivos y objetivos que configuran las causas de justificación pertenecen al ámbito de la antijuricidad, mientras que la conciencia de antijuricidad forma parte esencial de la culpabilidad, determinando que el error de prohibición sea objeto de estudio en ese nivel. Por otra parte, movimientos reflejos quedan excluidos del ámbito de la acción desde un inicio, dada la ausencia de control voluntario (Jescheck y Wigend, 2002).

En opinión de Jescheck y Wigend (2002), es indispensable mantener una perspectiva homogénea en la valoración dentro de la teoría del delito, lo cual evita contradicciones internas. No obstante, esto no significa la ausencia absoluta de excepciones, siempre y cuando estas sean sólidamente fundamentadas y no alteren la coherencia interna del sistema.

2.22. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA MODERNA TEORÍA DEL DELITO:

Jescheck y Wigend (2002) señalan que la actual teoría del delito es producto de un prolongado desarrollo histórico, caracterizado por distintas etapas y por el aporte doctrinal de diversas corrientes jurídicas. Aunque inicialmente la dogmática penal alemana puede parecer confusa por su multiplicidad de enfoques, esta impresión se disipa al considerar los momentos claves en la evolución histórica: la teoría clásica, la teoría neoclásica y el finalismo. Cada etapa se configura en respuesta a la anterior y busca perfeccionar el sistema previo sin desplazarlo totalmente. En consecuencia, muchos postulados de estas teorías continúan conviviendo actualmente en la doctrina penal contemporánea (Jescheck y Wigend, 2002).

2.23. DESARROLLO DEL CONCEPTO CLÁSICO DEL DELITO:

Según Jescheck y Wigend (2002), el concepto clásico, desarrollado bajo la influencia del positivismo científico, entendía al delito como una acción caracterizada exclusivamente desde una perspectiva externa y objetiva, considerando la tipicidad como una descripción neutra del comportamiento. La antijuricidad era vista como una infracción formal de normas jurídicas, mientras que la culpabilidad se concebía en términos psicológicos y subjetivos, comprendiendo la imputabilidad, el dolo y la imprudencia como categorías psicológicas o internas del autor (Jescheck y Wigend, 2002).

2.24. EL CONCEPTO NEOCLÁSICO Y SU INFLUENCIA:

Jescheck y Wigend (2002) explican que el concepto neoclásico de delito reformó sustancialmente el sistema clásico al introducir una perspectiva teleológica basada en los fines del Derecho penal y juicios valorativos asociados a éstos. Esta concepción enfatizó en la valoración material del injusto, consideró elementos normativos y subjetivos en el tipo penal, y desarrolló una concepción de la culpabilidad como reproche normativo al comportamiento contrario al deber. Esto permitió superar el excesivo formalismo de la teoría clásica y dotó al delito de una comprensión más rica y adecuada para la aplicación práctica del Derecho penal (Jescheck y Wigend, 2002).

2.25. SURGIMIENTO Y APORTES DEL CONCEPTO FINALISTA DEL DELITO:

La teoría finalista propuesta por Hans Welzel representó un giro metodológico hacia un concepto ontológico del delito, según el cual la esencia del actuar humano reside en la finalidad (Jescheck y Wigend, 2002). Este concepto implica que el dolo y otros elementos subjetivos deben formar parte del tipo penal, y no de la culpabilidad, diferenciándose claramente entre errores de tipo y errores de prohibición. En consecuencia, la culpabilidad se concentra en el reproche al autor por su decisión de infringir la norma con conciencia de su antijuricidad (Jescheck y Wigend, 2002).

2.26. LA ESENCIA SUSTANCIAL DEL DELITO:

El derecho del Estado para imponer sanciones penales, conocido como ius puniendi, se deriva del artículo 74, inciso 1, de la Ley Fundamental, que establece la competencia concurrente en materia penal. Esto implica que el marco constitucional reconoce la existencia de un derecho estatal a castigar determinadas conductas. Sin embargo, este reconocimiento no define los criterios específicos bajo los cuales una conducta puede ser legítimamente sancionada por el Estado. Esta cuestión se refiere al "concepto material del delito", es decir, la esencia sustancial que justifica la punibilidad de una acción.

Mientras que el "concepto formal de delito" se circunscribe a la definición establecida en el Derecho positivo, el concepto material trasciende el ordenamiento jurídico codificado y busca determinar los criterios esenciales de punibilidad. Así, este concepto antecede al Código Penal y proporciona una directriz político-criminal sobre qué conductas pueden ser penalizadas y cuáles deben quedar exentas de sanción. En este sentido, se fundamenta en la función del Derecho penal, entendida como una forma de "protección subsidiaria de bienes jurídicos". Sin embargo, como sostiene Roxin (2009), el proceso de establecer estos criterios involucra una serie de debates complejos que dificultan la formulación de una definición clara y universalmente aceptada.

2.27. LA NATURALEZA COERCITIVA DEL DERECHO PENAL:

Uno de los elementos fundamentales de la filosofía práctica kantiana radica en la distinción entre deberes jurídicos y deberes morales. Mientras que estos últimos se basan en una autocoacción voluntaria, los deberes jurídicos permiten la aplicación de una coacción externa moralmente justificable. La posibilidad de recurrir al uso de la fuerza dentro del derecho es lo que le otorga su carácter institucional y lo distingue como un instrumento de control social. Sin embargo, este rasgo también genera tensiones con la idea de libertad, lo que plantea interrogantes sobre la compatibilidad entre ambos conceptos.

Desde la perspectiva kantiana, resulta imprescindible responder a la cuestión de si existe una justificación racional que permita, e incluso exija, el uso de la fuerza contra otro individuo. La reflexión sobre las condiciones que legitiman el ejercicio de la coacción es central en la filosofía del derecho y, en particular, en el derecho penal. Graf von Soden considera que la ciencia del derecho penal debe abordar, no solo la existencia de acciones contrarias al orden jurídico, sino también la naturaleza de la pena como un mecanismo coercitivo que solo puede aplicarse cuando se cumplen ciertos requisitos legales. En ausencia de estos, cualquier acto de coacción sería ilegítimo.

Desde una perspectiva más conservadora, Friedrich Julius Stahl sostiene que la pena, debido a su carácter coercitivo, solo podría ser legitimada por una autoridad superior, como la divinidad.

Según su planteamiento, el Estado, al ser una organización creada por los seres humanos con fines terrenales, no tendría la facultad de castigar, ya que el ejercicio del poder punitivo implicaría privar a los ciudadanos de bienes que no le corresponden distribuir.

No obstante, esta postura no es aplicable a una ciencia del derecho penal de carácter secular. Sin embargo, su planteamiento resalta un problema fundamental: ¿qué otorga al Estado la facultad de privar coactivamente a algunos ciudadanos de bienes fundamentales bajo el argumento de una conducta gravemente indebida? En otras palabras, ¿cuál es la justificación del poder punitivo estatal? Este cuestionamiento sigue siendo un dilema dentro de los ordenamientos jurídicos liberales contemporáneos.

El problema de la legitimación de la pena solo puede resolverse desde principios filosóficos que aborden la naturaleza y los derechos del Estado. Pawlik. (2023) indica que en este sentido, Feuerbach sostiene que el derecho a castigar debe estar fundamentado en una base filosófica sólida, dado que, sin esta justificación, el derecho penal carecería de sustento legítimo. Por ello, las raíces de la ciencia del derecho penal se encuentran en los principios básicos de la filosofía práctica.

Aunque esta perspectiva ha sido retomada en la literatura contemporánea, sigue sin alcanzar consenso generalizado. De acuerdo con Lepsius, existe una división estricta entre el discurso dogmático y los debates filosófico-jurídicos, lo que ha llevado a que el derecho positivo sea despojado de referencias teóricas y

filosóficas. Para que las consideraciones filosóficas sean reconocidas como parte integral de los modelos de fundamentación jurídico-penales, es necesario un análisis más detallado. En este sentido, se deben explorar tanto su relación con el derecho positivo como la delimitación frente a enfoques que proponen sustituir la filosofía práctica por una visión político-criminal del derecho penal.

2.28. CONCEPTO PENAL DE ACCIÓN Y SUS IMPLICACIONES:

La función del concepto penal de acción radica fundamentalmente en definir y delimitar de manera sustancial el marco dentro del cual se determina la imputabilidad penal de un sujeto (Jescheck & Wigend, 2002). En este sentido, su relevancia se manifiesta en su papel estructural dentro del sistema penal. No obstante, el concepto de acción social no permite extraer conclusiones aplicables a la configuración de la antijuridicidad y la culpabilidad. Aunque el concepto de acción, en su interpretación más amplia, proporciona el esquema dentro del cual se ubican estos elementos, su desarrollo esencial responde a criterios estrictamente jurídico-penales (Jescheck & Wigend, 2002).

2.29. SANCIONES APLICABLES A PERSONAS JURÍDICAS Y ASOCIACIONES:

2.29.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ALEMÁN.

El sistema penal vigente en Alemania no contempla la posibilidad de imputación penal a personas jurídicas ni a asociaciones de individuos (Jescheck & Wigend, 2002). No obstante, la evolución histórica del Derecho revela posturas variables en este aspecto. Mientras que en el Derecho Romano se estableció el principio "societas delinquere non potest", con ciertas limitaciones, los ordenamientos germano, italiano-medieval y el Derecho común reconocieron la responsabilidad penal de las agrupaciones. Sin embargo, a partir del siglo XVIII y XIX se produjo una transición en la que se restringió la aplicación del Derecho penal exclusivamente a individuos. Dicha transformación se fundamentó en consideraciones dogmáticas y político-criminales que superaron la discusión teórica sobre la naturaleza de la persona jurídica (Jescheck & Wigend, 2002).

Dado que las personas jurídicas actúan a través de sus órganos, no pueden ser objeto de sanción penal en sí mismas. Además, el reproche culpabilístico, característico de la pena, resulta inaplicable a una entidad colectiva, pues solo los individuos pueden ser considerados responsables. De esta manera, la estructura del Derecho penal alemán, basada en los conceptos de acción y

culpabilidad, resulta incompatible con la imposición de penas a entidades colectivas (Jescheck & Wigend, 2002). En consecuencia, cualquier tentativa de imputación penal corporativa requeriría la introducción de nuevos principios normativos, lo cual no se considera necesario. En su lugar, se han desarrollado mecanismos alternativos, como el decomiso de bienes obtenidos ilícitamente o la revocación de ganancias injustificadas, que permiten alcanzar los objetivos político-criminales sin distorsionar la esencia del sistema penal (Jescheck & Wigend, 2002). En otros ordenamientos jurídicos, sin embargo, la adopción de sanciones contra personas jurídicas se ha justificado por razones de conveniencia pragmática.

2.29.2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS COMO ALTERNATIVA AL CASTIGO PENAL.

En Alemania, la negativa a imponer penas a las personas jurídicas no implica la inexistencia de mecanismos sancionadores. Desde hace tiempo, el sistema ha desarrollado un régimen de sanciones administrativas aplicables a entidades colectivas (Jescheck & Wigend, 2002). En particular, el § 30 de la Ley de Infracciones Administrativas (OWIG) permite la imposición de sanciones pecuniarias de hasta un millón de marcos alemanes cuando un órgano de la entidad o un miembro de su dirección incurre en una infracción administrativa o en un delito que implique

el incumplimiento de deberes de la entidad o la obtención de beneficios indebidos. Asimismo, el § 130 OWIG prevé la aplicación de sanciones a las personas jurídicas por la omisión del deber de vigilancia, lo que refuerza la responsabilidad corporativa en ciertos supuestos (Jescheck & Wigend, 2002).

Estas sanciones pueden ser impuestas incluso cuando el proceso penal contra la persona natural responsable no ha sido iniciado o ha sido archivado. De esta manera, el Derecho alemán garantiza que las entidades colectivas respondan por los actos realizados en su interés sin que ello implique una asimilación de la pena a la persona jurídica (Jescheck & Wigend, 2002).

2.30. ACTUACIÓN EN REPRESENTACIÓN DE TERCEROS (RESPONSABILIDAD DE ÓRGANOS Y REPRESENTANTES):

2.30.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Existen numerosas disposiciones penales que establecen la responsabilidad sobre el autor directo del hecho y que incluyen elementos personales que limitan su aplicación a determinados sujetos (Jescheck & Wigend, 2002). Esto se observa particularmente en el Derecho penal especial, donde las normas sancionadoras suelen estar dirigidas a individuos que desempeñan funciones específicas, como empleadores, empresarios o fabricantes.

Sin embargo, también en el Derecho penal común existen normas con elementos subjetivos especiales.

Un problema que surge en estos casos es la posibilidad de que la persona formalmente responsable eluda la imputación penal al actuar a través de un tercero. Para prevenir estas situaciones, el § 14 del código penal extiende la aplicación de las normas penales a los órganos de representación de las personas jurídicas, así como a quienes desempeñan funciones de dirección en empresas o administraciones (Jescheck & Wigend, 2002). Esta regulación asegura que quienes ostenten un cargo de responsabilidad no puedan evadir las consecuencias jurídicas de su actuación delegando funciones en subordinados.

2.31. IMPUTACIÓN PENAL DE LAS ACCIONES DE UN TERCERO:

El § 14 distingue entre la responsabilidad del representante legal y la de quienes ocupan cargos de dirección dentro de una organización. En el primer caso, se extiende la aplicación de las normas penales a los órganos de representación de las personas jurídicas, así como a quienes actúan en su nombre, siempre que los elementos subjetivos del tipo penal concurran en la entidad representada (Jescheck & Wigend, 2002). En el segundo caso, la responsabilidad alcanza a quienes dirigen la actividad de un establecimiento o entidad, siempre que hayan asumido deberes de vigilancia sobre la organización.

El fundamento de esta disposición radica en la necesidad de evitar que los responsables de la gestión empresarial eludan su responsabilidad mediante la delegación de funciones. No obstante, esta extensión de la imputabilidad penal debe ser aplicada con cautela, pues una interpretación demasiado amplia podría llevar a una expansión excesiva de la responsabilidad penal (Jescheck & Wigend, 2002).

2.32. LA NORMA JURÍDICA COMO CRITERIO DE VALORACIÓN Y REGULACIÓN:

2.32.1. CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LA ANTIJURICIDAD Y SU IMPACTO EN LA NORMA JURÍDICA.

La percepción que se tenga acerca de la esencia de la antijuricidad influye de manera determinante en la determinación de si las normas jurídicas deben ser consideradas como criterios de valoración, de regulación o ambos simultáneamente. En relación con este debate doctrinal, Jescheck y Wigend (2002) sostienen que existe una corriente doctrinal que concibe a la norma jurídica exclusivamente como un criterio de valoración. Desde esta perspectiva, el legislador configura la estructura normativa con el propósito de establecer los parámetros a través de los

cuales se puede determinar cuáles acciones son conformes al ordenamiento jurídico y cuáles lo transgreden. En este sentido, el derecho no se concibe como una serie de mandatos dirigidos a los individuos, sino como un sistema de juicios de valor que permite diferenciar las conductas que se ajustan a la legalidad de aquellas que resultan antijurídicas.

Según Jescheck y Wigend (2002), las normas jurídicas se presentan como criterios objetivos de valoración que facilitan el enjuiciamiento de las acciones individuales en relación con el marco normativo vigente. De acuerdo con esta concepción, el derecho no impone mandatos individuales, sino que establece un "deber ser" de carácter impersonal, tal como se observa en la teoría de Mezger, donde se considera que la norma jurídica tiene como función esencial determinar qué situaciones son deseables y cuáles no lo son dentro del ordenamiento jurídico. Como consecuencia de ello, cualquier acción, incluso aquella realizada por un individuo inimputable, podrá ser calificada como antijurídica si vulnera el bien jurídico protegido, independientemente de la capacidad de responsabilidad del autor.

Desde otro enfoque, Jescheck y Wigend (2002) plantean que el derecho también puede entenderse como un mecanismo de regulación de conductas, lo que implica que

las normas jurídicas no sólo cumplen una función valorativa, sino también prescriptiva. En este sentido, las normas jurídicas no solo enjuician la conducta a posteriori, sino que buscan orientar el comportamiento de los individuos a través de mandatos y prohibiciones claras. Bajo esta interpretación, el derecho asume un rol de instrucción y guión para la actuación de los ciudadanos dentro de la comunidad.

2.33. DOBLE NATURALEZA DE LAS NORMAS JURÍDICAS:

En virtud de los argumentos antes expuestos, Jescheck y Wigend (2002) consideran más acertada la postura que reconoce la doble naturaleza de las normas jurídicas, las cuales se configuran tanto como criterios de valoración como de regulación de la conducta. Desde esta perspectiva, las normas penales, al tratarse de disposiciones dirigidas a todos los individuos de la comunidad, deben ser entendidas como imperativos normativos que buscan prevenir la comisión de actos antijurídicos. En consecuencia, el derecho no solo sanciona aquellas conductas que se desajustan del orden normativo, sino que también tiene la función de prevenir y orientar el actuar de las personas dentro del marco de la legalidad.

Jescheck y Wigend (2002) argumentan que la función preventiva del derecho adquiere una importancia preeminente dentro de la sociedad, ya que a través de la instrucción normativa se

busca evitar la realización de conductas antijurídicas. No obstante, también subrayan que el derecho, en su calidad de sistema de valoración, debe evaluar las acciones pasadas y determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Esta doble dimensión implica que las normas jurídicas cumplen una función dual: como mandatos imperativos que determinan la conducta esperada y como criterios de enjuiciamiento de la conducta ya ejecutada.

Dado que los imperativos normativos son aplicables a todos los individuos, Jescheck y Wigend (2002) enfatizan que el derecho no distingue entre las condiciones particulares de cada sujeto, tales como edad, estado de salud mental o nivel de conocimientos. Esto conlleva la consecuencia de que los niños, los jóvenes y las personas con enfermedades mentales están sujetos a la normatividad vigente y, en muchos casos, sus actos son materialmente determinados por estas reglas jurídicas. En este sentido, las medidas adoptadas por la autoridad judicial hacia estos grupos no deben ser vistas como simples mecanismos administrativos destinados a preservar el orden público, sino como sanciones que derivan de la comisión de un acto antijurídico.

Desde una perspectiva teórica, Jescheck y Wigend (2002) sostienen que la concepción de la norma jurídica como un imperativo normativo lleva a una comprensión más amplia de la antijuricidad. En este contexto, la voluntad del sujeto adquiere una relevancia fundamental, ya que es precisamente la intención contraria al mandato jurídico la que configura la infracción de la norma. Esto es

coherente con la finalidad protectora del derecho penal, cuya función primordial es la salvaguarda de determinados bienes jurídicos. La amenaza que representa una conducta antijurídica para un bien protegido se incrementa en la medida en que el autor actúa con una voluntad claramente orientada a vulnerar dicho bien.

Sin embargo, Jescheck y Wigend (2002) advierten que el análisis de la antijuricidad de una acción no debe limitarse únicamente a la intención del sujeto, sino que también debe considerar las consecuencias generadas por la acción en cuestión. En este sentido, la gravedad del hecho no solo depende de la intención antijurídica del autor, sino también del resultado efectivo de su acción y del menoscabo ocasionado al bien jurídico protegido. Esta diferenciación permite entender que el derecho no solo juzga el desvalor de la acción, sino también el desvalor del resultado derivado de dicha acción.

En síntesis, Jescheck y Wigend (2002) concluyen que las normas jurídicas deben ser comprendidas desde una doble perspectiva: como imperativos normativos dirigidos a orientar la conducta de los individuos y como instrumentos de valoración para el enjuiciamiento de acciones pasadas. Esta dualidad resulta esencial para garantizar la función reguladora y sancionadora del derecho dentro de la comunidad.

2.34. FILOSOFÍA PRÁCTICA Y LA POSITIVIDAD DEL DERECHO:

2.34.1. "LA FILOSOFÍA Y LA DOGMÁTICA EN RELACIÓN DE ALTERIDAD".

Durante el siglo XVIII, el sistema de justicia penal en Alemania presentaba, en palabras de Binding, una degradación extrema. El endurecimiento de las penas dentro del derecho común alcanzó niveles insostenibles, a pesar de lo cual la legislación no fue reformada, sino que se tornó más rigurosa sin una justificación clara. Pawlik. (2023) sustenta que la práctica del derecho penal, al verse desvinculada de principios objetivos, recurrió a la interpretación del derecho positivo conforme a los postulados del derecho natural ilustrado o, en otros casos, se basó directamente en el derecho natural como fuente primaria de legitimación. En este contexto, la filosofía no se limitó a cumplir un rol secundario en la aplicación del derecho, sino que se constituyó en un elemento rector de su definición.

Esta influencia filosófica en el derecho penal fue criticada por Binding, quien la consideró una intrusión arbitraria dentro de la ciencia jurídica. La idea de que el derecho natural pudiera establecer la validez del derecho positivo generó un amplio rechazo incluso dentro de corrientes afines al derecho natural, como la escuela de Wolff. Kant también se alineó con esta perspectiva, diferenciando entre una teoría del derecho basada en principios filosóficos y otra construida a partir del derecho

positivo. Pawlik. (2023) argumenta que en su "Streit der Fakultäten", Kant argumentó que el teórico del derecho debería derivar sus principios del derecho positivo y no del derecho natural, evitando así especulaciones filosóficas excesivas.

A finales del siglo XVIII e inicios del XIX, la filosofía produjo numerosos intentos de sistematización del derecho, lo que llevó a Feuerbach a oponerse a la intromisión filosófica en el derecho penal. Su "Revisión" criticó duramente la injerencia de la filosofía y sostuvo que el jurista debe someterse al derecho positivo sin cuestionar su validez. Sin embargo, esta defensa del derecho positivo fue acompañada por un llamado a reformar los códigos penales para adecuarlos a un nuevo contexto social y político. Así, la Revolución Francesa marcó un punto de inflexión al demostrar que era posible rediseñar el derecho penal sobre bases racionales y filosóficas, lo que llevó a que, por un breve periodo, la filosofía del derecho adquiriera un rol protagónico en su desarrollo.

El avance del positivismo en el siglo XIX condujo a una creciente crítica contra las fundamentaciones filosóficas del derecho penal. Con la promulgación de nuevas codificaciones, como las impulsadas por Feuerbach y otros juristas, el derecho penal comenzó a desvincularse de la filosofía especulativa. La postura de Feuerbach fue matizada

por algunos pensadores, quienes reconocieron que, si bien el derecho penal debía fundamentarse en principios positivos, no podía ignorar por completo la filosofía. Así, la ciencia jurídica comenzó a considerar la interpretación de normas positivas como su método primordial.

En la segunda mitad del siglo XIX, el positivismo jurídico se consolidó como la corriente dominante en el derecho penal, alejándose de la influencia filosófica. Sin embargo, la llamada "tiranía de los hegelianos" en el derecho penal entre las décadas de 1840 y 1860 reintrodujo la idea de que cada ciencia especializada dependía de la filosofía. A pesar de ello, los propios hegelianos rechazaron el racionalismo especulativo y propusieron una relación de complementariedad entre derecho positivo y filosofía, en lugar de una subordinación del primero a la segunda.

Con la promulgación del Código Penal del Imperio Alemán en 1871, la ciencia jurídica alcanzó un nivel de formalización equivalente al del derecho positivo, lo que consolidó el enfoque positivista. Durante la década de 1870, el pensamiento filosófico del derecho fue considerado obsoleto y su influencia se redujo drásticamente. En este contexto, autores como Merkel argumentaron que la filosofía del derecho solo tenía sentido si se limitaba a sistematizar el material jurídico positivo, sin intentar modificarlo.

A pesar de este declive, la filosofía del derecho no desapareció por completo. Binding, por ejemplo, rechazó un positivismo extremo que equiparaba derecho y legislación, defendiendo una "jurisprudencia sublimada" que integrara la teoría de las normas sin caer en el formalismo. Sin embargo, también sostuvo que los elementos filosóficos ajenos a la ciencia jurídica solo introducían confusión y errores.

Pawlik. (2023) indica que, en la actualidad, la idea de que la filosofía y la dogmática están en "relación de alteridad" es ampliamente aceptada en la ciencia jurídica. La dogmática cumple su función de guía para la práctica judicial, basándose estrictamente en el derecho positivo. En este marco, el legislador es concebido como la máxima autoridad jurídica. La incorporación de consideraciones filosóficas en la dogmática es vista con escepticismo, dado que podría introducir subjetividad y arbitrariedad en la interpretación del derecho penal.

No obstante, si bien la jurisprudencia debe basarse en criterios estrictamente jurídicos, la historia demuestra que muchas innovaciones en el derecho penal han surgido de consideraciones filosófico-jurídicas. Conceptos fundamentales como la teoría de la acción finalista de Welzel o la imputación objetiva se han originado en debates filosóficos, lo que sugiere que el derecho penal no puede desvincularse completamente de la filosofía. En

consecuencia, la ciencia del derecho penal debe reconocer su conexión con la filosofía, aunque de manera estructurada y controlada, evitando el dogmatismo y la rigidez conceptual.

2.35. MODELOS FUNDAMENTALES PARA LA JUSTIFICACIÓN DE LA PENA:

Feuerbach establece que la incomodidad generada por la coacción penal es el punto de partida para la construcción teórica del derecho penal. En su obra *Revision*, plantea el interrogante sobre cómo el Estado puede justificar la imposición de una pena que cause un perjuicio en respuesta a una conducta antijurídica. Pawlik. (2023) indica que, para él, el concepto de pena civil constituye el eje central del derecho penal, sobre el cual se debe estructurar la teoría de la imputación penal. Sin embargo, distingue claramente entre la definición conceptual de la pena y la cuestión de su legitimación, es decir, si realmente existe un derecho para imponer dicho castigo. Esta distinción permite reconocer la existencia de penas tanto legítimas como ilegítimas, dependiendo de si cumplen con los requisitos de legitimidad.

La conceptualización de la pena no parte de una creación teórica aislada, sino de una realidad social preexistente. Feuerbach enfatiza que el concepto de pena ha estado presente en la sociedad antes de la sistematización científica del derecho penal, por lo que su comprensión debe partir del análisis del uso del lenguaje. Sin embargo, este método requiere una diferenciación analítica que

permita una mayor precisión sin distorsionar su significado común. Para abordar esta cuestión, Greco propone aplicar un principio de escepticismo metodológico, el cual sugiere optar por aquella descripción de la realidad que destaque los aspectos problemáticos del fenómeno. En el caso de la pena, su característica central es su naturaleza perjudicial tanto en un sentido tangible como simbólico.

Pawlik. (2023) establece que, a pesar de las divergencias, existe consenso en torno a la idea de que la pena representa un perjuicio impuesto a quien ha cometido una conducta jurídicamente reprochable. Asimismo, se reconoce que el fundamento último de la pena se encuentra en la relación entre la infracción cometida y la reacción del ordenamiento jurídico ante ella. Esto plantea la cuestión central sobre la justificación de la pena y sus fundamentos jurídicos.

Kersting argumenta que la ética penal no es un sistema autónomo con principios exclusivos, sino que se inscribe en el marco de teorías ético-normativas más amplias. Por ello, los debates sobre la legitimidad de la pena reflejan las mismas tensiones presentes en la filosofía moral, particularmente entre las posturas deontológicas y teleológicas. Pawlik. (2023) argumenta que este dualismo también se manifiesta en la discusión penal, donde las teorías teleológicas consideran el delito como un riesgo para la sociedad que debe ser prevenido, mientras que las teorías deontológicas lo interpretan como una transgresión que exige una respuesta normativa.

Las concepciones teleológicas ven el hecho punible como una amenaza latente de repetición, ya sea por el mismo infractor o

por imitación de otros. Desde esta perspectiva, la pena no es más que un instrumento para evitar la reincidencia y proteger el orden social. En contraste, las teorías deontológicas entienden el delito como una manifestación de voluntad contraria al derecho, lo que obliga a la comunidad a desaprobarlo mediante la imposición de una sanción. En este contexto, la pena no es solo un medio sino una respuesta jurídicamente necesaria. Así, mientras que el enfoque teleológico persigue la prevención, el deontológico fundamenta la pena en la retribución.

Las teorías de la prevención consideran que el análisis del pasado no es relevante para justificar la pena, sino que su legitimidad debe orientarse hacia el futuro, con el fin de evitar nuevas infracciones. En este sentido, la pena debe imponerse *ne peccetur*, es decir, para impedir la repetición del delito. En contraposición, las teorías retributivas sostienen que la pena tiene su fundamento en la propia infracción cometida, por lo que se justifica *quia peccatum est*, es decir, porque el delito ha ocurrido.

Dado este panorama, surge la interrogante sobre cuál de estos enfoques resulta más convincente para legitimar la pena. En los siguientes apartados se examinarán en detalle ambas perspectivas: primero, las teorías de la prevención (B) y luego, de manera separada, la teoría de la retribución (C). Finalmente, se argumentará en favor de esta última. No obstante, cabe aclarar que ninguna de estas teorías ofrece una respuesta definitiva, ya que la percepción de la legitimidad de la pena varía según el contexto social

y político. Así, en una sociedad que percibe una amenaza creciente de criminalidad, el problema de la legitimación de la pena puede considerarse menos relevante que en una sociedad que prioriza el respeto por los derechos de los infractores.

El desarrollo histórico de las teorías de la pena también está influenciado por factores socioeconómicos. Por ejemplo, el ideal de resocialización estuvo estrechamente ligado al auge del Estado de bienestar en la segunda mitad del siglo XX. En un período de estabilidad económica y disminución de las desigualdades, la criminalidad no se percibía como una amenaza estructural, sino como una consecuencia de carencias previas. Sin embargo, con el debilitamiento del Estado de bienestar y el auge del derecho penal de la seguridad, las críticas hacia la prevención especial cobraron mayor relevancia.

Este contexto pone de manifiesto la necesidad de que las teorías penales mantengan una conexión con la realidad social. Como advertía Schiller, una teoría que se encierra en sí misma sin atender a su entorno corre el riesgo de volverse una construcción abstracta sin utilidad práctica. Así, una teoría de la pena no solo debe ser coherente en términos argumentativos, sino también responder a los desafíos contemporáneos. Sin embargo, esto plantea una disyuntiva crucial: ¿hasta qué punto debe una teoría del delito modificar sus fundamentos para adaptarse a la realidad social? La respuesta a esta pregunta es clave para evaluar la validez de las distintas justificaciones de la pena.

2.36. LA DISUASIÓN GENERAL NEGATIVA:

La concepción de disuasión general negativa no exige a los sujetos de las normas penales una actitud idealista desmesurada. Desde esta perspectiva, la evaluación de las ventajas y desventajas es el eje fundamental de toda acción humana. En este contexto, los integrantes de la sociedad son concebidos como individuos primordialmente interesados en su beneficio personal, capaces de actuar conforme a un criterio racional. En este sentido Pawlik. (2023) sustenta que, incluso si todos los ciudadanos carecieran de una conciencia moral que los guíase más allá de sus propios intereses, el orden social podría mantenerse mediante un equilibrio basado en el temor a las consecuencias punitivas.

El fundamento de esta teoría radica en la configuración de las sanciones de tal manera que la severidad de la pena supere los posibles beneficios obtenidos a través de la transgresión legal. Desde una perspectiva instrumental, este enfoque se considera válido en la medida en que la reducción de la criminalidad resulta conveniente para la mayoría de los miembros de la sociedad, incluidos aquellos que participan en actividades delictivas y que, paradójicamente, buscan disfrutar de sus ganancias en un ambiente estable y seguro. Pawlik. (2023) indica que conforme a la experiencia empírica, el uso de la intimidación contribuye significativamente a la disuasión del crimen, al incidir sobre los factores motivacionales que subyacen en la conducta delictiva. De esta forma, el conocimiento

de que las infracciones serán sancionadas con alta probabilidad desincentiva la perpetración de delitos que, en ausencia de un sistema penal efectivo, podrían ser cometidos con mayor frecuencia.

No obstante, la validez de esta premisa no es absoluta. En el caso del individuo que ha infringido la norma penal, la aplicación del castigo enfrenta restricciones significativas. Si bien es cierto que el interés racional de los ciudadanos en general implica la imposición de sanciones con la suficiente regularidad para preservar su eficacia, también es evidente que cada sujeto preferiría que solo los demás fueran castigados, mientras él mismo permaneciera impune. En consecuencia, la aplicación concreta de la pena no puede justificarse únicamente en el interés racional de la colectividad, pues ello derivaría en la instrumentalización del infractor como mero medio para disuadir a terceros.

Este planteamiento sitúa a los defensores de la disuasión general negativa ante un dilema teórico. Aquellos que sostienen la primacía del interés racional colectivo deben asumir que la pena se dirige fundamentalmente a los potenciales infractores y no al condenado en sí mismo, lo que implica tratar a este último como un simple medio para transmitir un mensaje disuasorio. Desde esta lógica, el infractor es reducido a un instrumento de control social, en lugar de ser reconocido como un sujeto de derechos dentro del ordenamiento jurídico. Esta situación ha sido criticada, pues desvirtúa la función jurídica de la pena y la convierte en un mecanismo de exclusión, contrario a los principios de justicia penal.

Feuerbach identificó con claridad este problema y estableció una distinción esencial entre la amenaza de sanciones y su efectiva aplicación. En su análisis, la disuasión es válida solo en la fase de advertencia penal, mientras que la ejecución de la pena debe justificarse con base en el consentimiento tácito del infractor. Según esta argumentación, el Estado posee la facultad de establecer condiciones coercitivas, bajo el supuesto de que los ciudadanos pueden optar entre cumplir la norma o asumir las consecuencias de su incumplimiento. Sin embargo, esta construcción ha sido objeto de crítica, pues el hecho de que una persona conozca de antemano las eventuales sanciones no constituye, en sí mismo, un fundamento jurídico suficiente para la coacción estatal.

Asimismo, Feuerbach postuló que la eficacia de la intimidación exige que las normas penales se ajusten a criterios pragmáticos, de modo que la proporcionalidad entre el delito y la pena quede subordinada a la efectividad disuasoria. En este sentido, la gravedad del castigo no debería determinarse con base en la lesividad del acto, sino en la intensidad de los impulsos delictivos que se pretende neutralizar. Esta lógica conlleva una paradoja: individuos con menor autocontrol o con deficiencias en su desarrollo moral serían objeto de sanciones más severas, dado que sus inclinaciones antijurídicas requerirían medidas de mayor impacto para ser reprimidas. Sin embargo, esta interpretación se aparta del principio de proporcionalidad y refuerza una visión utilitarista del

castigo que desatiende la individualización de la pena en función de la culpabilidad del autor.

En última instancia, la propia estructura axiológica de esta teoría pone en entredicho su validez como fundamento del derecho penal. A pesar de que la función intimidatoria es un efecto inevitable de la pena, ello no implica que la disuasión pueda erigirse como su justificación principal. Pawlik. (2023) establece que la degradación del castigo a un simple instrumento de control social, desvinculado de principios de justicia y equidad, ha sido objeto de severas críticas, entre ellas, la de Klein, quien la ha calificado como un sistema de castigo basado en la represión irracional y desproporcionada. Por tanto, si bien la intimidación cumple un rol en la prevención del delito, su utilización como argumento central para la imposición de penas resulta insostenible desde una perspectiva jurídica garantista.

2.36.1. LA MENTALIDAD DEL JUEZ-LEGISLADOR.

> El análisis sobre el proceso mental que experimenta un juez en situaciones que pueden considerarse legislativas ha sido objeto de un estudio detallado. En estos casos, la decisión judicial no se encuentra determinada ni por una teoría específica de interpretación del derecho ni por los medios convencionales de toma de decisiones judiciales, sino por factores adicionales que influyen en el razonamiento del magistrado. En esta línea, Posner (2011) expone que el papel del juez no puede desligarse de su contexto personal y de sus propias inclinaciones ideológicas,

lo que suscita un debate sobre la incidencia de la política en la función judicial.

Como sugiere Posner (2011), los jueces, como ciudadanos, tienen afinidades políticas y visiones sobre asuntos sociales y económicos que pueden influir en sus decisiones. No obstante, el ideal judicial impone que sus fallos no sean meros reflejos de sus preferencias personales, sino el resultado de un ejercicio disciplinado de interpretación jurídica. Sin embargo, la dificultad radica en definir hasta qué punto estas inclinaciones personales afectan la objetividad del juez, especialmente en aquellas áreas del derecho donde los textos normativos no ofrecen respuestas claras.

Según Posner (2011), la ideología no es el único factor que incide en la toma de decisiones judiciales dentro de lo que denomina la "zona abierta" o indeterminada del derecho. También desempeñan un papel relevante los valores morales y religiosos, la educación recibida y las experiencias de vida de cada magistrado. Estos elementos conforman un marco de referencia que influye en su manera de evaluar los casos. Además, factores como el origen geográfico, la formación académica y la trayectoria profesional pueden predecir ciertos patrones de decisión, lo que ha sido corroborado por estudios empíricos sobre la conducta de los jueces en diversas épocas.

Posner (2011) enfatiza que, si bien los jueces intentan aplicar criterios objetivos, sus decisiones no están exentas de sesgos inconscientes. Dichos sesgos pueden derivarse de experiencias previas, de creencias arraigadas o incluso de reacciones emocionales ante determinados casos. En este sentido, la psicología ha señalado que las personalidades autoritarias tienden a preferir estructuras rígidas y a valorar el orden sobre la flexibilidad interpretativa, lo que se traduce en un enfoque legalista más estricto. En contraste, otros magistrados con una disposición más abierta pueden adoptar criterios más dinámicos y adaptables.

En la obra de Posner (2011) también se aborda la relación entre intuición y toma de decisiones judiciales. El autor sostiene que la intuición, lejos de ser un método irracional, es un proceso cognitivo basado en la experiencia y en el conocimiento acumulado. A medida que un juez adquiere mayor trayectoria, sus decisiones pueden depender menos de un análisis detallado y más de un juicio intuitivo, lo que reduce el tiempo necesario para la resolución de casos. Sin embargo, este mismo proceso puede reforzar ciertas preconcepciones que limitan la apertura a nuevas interpretaciones del derecho.

Posner (2011) también señala que la estructura del sistema judicial influye en la manera en que se toman las

decisiones. La existencia de jerarquías dentro de la judicatura y el sistema de precedentes contribuyen a una uniformidad en las decisiones, pero al mismo tiempo pueden generar una tendencia a la resistencia al cambio. Además, el proceso de apelaciones no necesariamente se basa en un examen riguroso de la lógica jurídica, sino que puede estar condicionado por factores como la confianza en la instancia inferior o la percepción de la estabilidad del derecho.

En relación con la formación de los jueces, Posner (2011) subraya que el aprendizaje en la función judicial es predominantemente práctico. La ausencia de un entrenamiento formal en técnicas de toma de decisiones y en mecanismos para mitigar sesgos puede llevar a que las decisiones judiciales sean influenciadas por elementos subjetivos. Algunos académicos han propuesto estrategias para reducir estos sesgos, aunque la aplicación de tales metodologías enfrenta resistencias dentro del sistema judicial.

Finalmente, Posner (2011) reflexiona sobre el papel del legalismo en la fundamentación de las decisiones judiciales. Argumenta que, si bien la retórica legalista busca presentar las resoluciones judiciales como resultado de un proceso lógico y estructurado, en la práctica la interpretación del derecho es un ejercicio que combina elementos intuitivos, ideológicos y pragmáticos. En este sentido, la

transparencia en la argumentación judicial y el reconocimiento de los factores subyacentes en la toma de decisiones pueden contribuir a una comprensión más realista del papel de los jueces en la sociedad.

2.37. LA PREVENCIÓN ESPECIAL:

De acuerdo con la perspectiva de Bockelmann, el Estado posee la facultad de imponer restricciones a un individuo que ha transgredido las normas, con el fin de orientar su conducta futura dentro del marco legal. En periodos anteriores, cuando la sociedad mantenía una firme convicción en sus principios, esta facultad no era cuestionada. Sin embargo, durante la oleada reformista de las décadas de 1960 y 1970, se instauró un enfoque que, siguiendo a Foucault, puede describirse como una "sensación de vergüenza frente al castigo". En consecuencia, Pawlik. (2023) establece que la prevención especial se redujo en muchas ocasiones a su faceta resocializadora, adoptando una visión cuasimedicinal en la que se concebía principalmente como un mecanismo de rehabilitación de los infractores. No obstante, el "tratamiento" en el contexto de la ejecución penal difiere sustancialmente del que se lleva a cabo en el ámbito hospitalario, ya que un tratamiento médico se basa en la decisión voluntaria del paciente, mientras que la aplicación de medidas coactivas debe justificarse en función de un interés público.

Dentro de este marco, al igual que en la prevención general negativa, el interés público en la prevención especial se encuentra vinculado a la mejora de la seguridad social y, de manera inversa, a

la reducción de la criminalidad futura. No obstante, a diferencia de la prevención general, que actúa disuadiendo a terceros, la prevención especial busca influir directamente en el propio delincuente. En este sentido, el Programa de Marburgo de Liszt plantea tres estrategias diferenciadas para la lucha contra el delito: la resocialización de quienes pueden ser corregidos, la intimidación de aquellos que no requieren corrección y la neutralización de los individuos considerados incorregibles. En la visión de Liszt, la posibilidad de reinserción social de ciertos infractores no obedece a un sentimentalismo humanitario, sino a una estrategia orientada a la protección social mediante la aplicación pragmática de medidas ajustadas a la peligrosidad del infractor. En este contexto, Liszt percibe al delincuente más como un elemento de riesgo que como un miembro de la comunidad, motivo por el cual su principal preocupación no es evitar el sufrimiento innecesario, sino garantizar una lucha eficaz contra el crimen.

Para los casos en los que no es posible alcanzar una reinserción, es decir, aquellos considerados "incorregibles", Liszt adopta una postura de severidad. En estos supuestos, plantea la necesidad de proteger a la sociedad mediante el encarcelamiento de por vida o por tiempo indefinido, dado que no se contemplan opciones como la pena capital o la deportación. Este aspecto de la prevención especial pone de manifiesto que la resocialización no constituye un objetivo en sí mismo, sino un medio para alcanzar una finalidad de orden sociopolítico. Sin embargo, el debate sobre la

viabilidad de la prevención especial como fundamento teórico de la pena sigue abierto, en tanto que las medidas orientadas a la prevención especial deben conservar los elementos distintivos del castigo, tales como su carácter reactivo y reprobador frente a una conducta delictiva.

Desde una perspectiva dogmática y constitucional, la pena se vincula tanto al principio del hecho como al principio de culpabilidad. Pawlik. (2023) argumenta un mecanismo jurídico que permita intervenir sobre individuos sin considerar estos principios dejaría de ser una pena en el sentido tradicional. Se ha advertido que una aplicación consecuente de la prevención especial al estilo de Liszt podría llevar al abandono de ambos principios, en tanto que la peligrosidad futura de un individuo no necesariamente está relacionada con la gravedad de su delito anterior ni con la culpabilidad en su comisión. En consecuencia, podría ocurrir que un infractor que haya cometido un delito grave, pero que no represente una amenaza de reincidencia, no sea objeto de medidas preventivas, mientras que un delincuente de menor peligrosidad, pero considerado incorregible, podría ser sometido a una neutralización permanente.

Desde esta lógica, para asegurar la prevención de la criminalidad a largo plazo, podría resultar más efectivo intervenir antes de que se produzca el delito, sometiendo a las personas potencialmente peligrosas a medidas preventivas. Liszt reconoce los riesgos que implica este enfoque, pero enfrenta dificultades para

responder a las críticas. Expresamente admite que una consecuencia posible de su planteamiento sería considerar la disposición delictiva de un individuo sin esperar a que cometa un delito, del mismo modo en que un médico no espera a que una enfermedad se desarrolle para aplicar medidas preventivas. No obstante, también reconoce la necesidad de establecer límites claros a la potestad punitiva del Estado para evitar afectar la libertad individual de manera arbitraria.

En definitiva, un sistema penal basado exclusivamente en la prevención especial podría representar una amenaza para la libertad de los ciudadanos, ya que la determinación de quién es peligroso podría sustentarse en datos insuficientes o exigir un control exhaustivo de la población, lo que a su vez pondría en riesgo las garantías individuales. Pawlik. (2023) indica que por esta razón, un Derecho penal que priorice la prevención especial solo podría ser aceptable si se fundamenta en una acción culpable como desencadenante de la intervención estatal. Este planteamiento implica una diferencia estructural en los criterios de aplicación y cuantificación de la pena, pues mientras que en un modelo basado en el principio del hecho la reacción estatal se vincula a la acción delictiva cometida, en un modelo basado en la prevención especial se enfoca en la peligrosidad del autor. La coexistencia de ambos enfoques dentro de una misma teoría del delito resulta conflictiva, ya que la axiología de uno tiende a desacreditar la del otro, lo que dificulta la construcción de un modelo teórico penal coherente.

2.38. LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA:

El enfoque de la prevención general negativa busca persuadir a los individuos de una sociedad para que, en su calidad de actores racionales con intereses propios, comprendan los beneficios de la autodisciplina. Este modelo no requiere que los ciudadanos, en su condición de sujetos sometidos a las normas, reconozcan el Derecho como un deber inherente. Pawlik. (2023) indica que basta con que, al observar las normas y su aplicación, concluyan que infringir la ley no resulta conveniente. No obstante, esta relación meramente instrumental con el Derecho tiende a ser inestable, ya que el cumplimiento de las normas dependerá de su utilidad personal para cada individuo. Como lo expresa Spinoza, una comunidad en la que los ciudadanos solo obedecen por temor no puede considerarse en un estado de paz genuino, sino simplemente en una situación de ausencia de conflicto. Para garantizar la estabilidad del sistema normativo, es preferible que las personas actúen en función de principios arraigados en sus valores, en lugar de hacerlo con base en consideraciones meramente pragmáticas. Este planteamiento es respaldado en diversas disciplinas como la filosofía social, la sociología jurídica y la política criminal, donde se destaca que la vigencia del Derecho no puede depender exclusivamente de la imposición de deberes y sanciones, sino que también debe sustentarse en su aceptación moral y ética dentro de la comunidad.

Desde esta perspectiva, la teoría de la prevención general positiva ha desarrollado un enfoque específico dentro del Derecho penal. Según Richard Schmidt, la función de la pena es fortalecer los valores de respeto al Derecho y al Estado entre aquellos que desaprueban la conducta delictiva. En este marco Pawlik. (2023) argumenta que, la pena se entiende como un medio para reforzar la convicción en la validez de las normas, siempre y cuando la aplicación de la sanción se perciba como justa. Si la pena no cuenta con reconocimiento social, su impacto en la cohesión e integración de la sociedad se ve debilitado, ya que en lugar de promover una comprensión racional del Derecho, genera temor y resistencia.

Mientras la prevención general positiva se limite a explicar la función del Derecho penal en la sociedad desde una perspectiva externa, no existen objeciones fundamentales a su formulación teórica. No obstante, los problemas surgen cuando este modelo pretende constituirse en una teoría normativa de la pena, es decir, cuando se presenta como un criterio para justificar la imposición de sanciones. La dificultad radica en que, si la población respalda la aplicación de penas por razones que desde el punto de vista teórico resultan incorrectas, se genera una contradicción en la fundamentación del castigo. Aquellos que defienden la "prevención mediante una justa retribución" reconocen que en la sociedad prevalece una preferencia por la fundamentación retributiva de la pena. En consecuencia, Pawlik. (2023) establece que un Derecho penal basado en este principio puede ser más efectivo para

promover la estabilidad social, aunque desde una perspectiva racionalista se le considere un modelo irracional. Como resultado, esta tensión teórica lleva a que la aplicación de la pena se convierta en un acto de imposición forzada en favor de la paz social, lo que podría interpretarse como un sacrificio en lugar de una verdadera sanción.

Frente a esta problemática, algunos defensores de la prevención general positiva pueden verse tentados a ocultar sus fundamentos teóricos o a adoptar una postura discursiva ambigua. En tal escenario, los operadores jurídicos podrían verse obligados a actuar como si compartieran los valores retributivos de la sociedad, aun cuando consideren que estos son irracionales. Este dilema recuerda a la figura del "rey filósofo" de Platón, a quien se le permite el uso de "mentiras necesarias" para el bien común, o al sacerdote que transmite creencias que él mismo no comparte. No obstante, el costo de esta estrategia es demasiado alto, ya que implica una desigualdad en la comunicación, no solo con los sancionados, sino con toda la población. En lugar de subsanar los déficits teóricos de la prevención general negativa y reconocer a los ciudadanos como sujetos racionales, la prevención general positiva, según sus críticos, podría agravar estas deficiencias en la justificación del sistema penal.

2.39. LA SANCIÓN PENAL COMO RESPUESTA A LA TRANSGRESIÓN DE UN DEBER DE COOPERACIÓN:

2.39.1. RIESGOS ASOCIADOS A LA CONCEPCIÓN PREVENTIVA Y EL RESURGIMIENTO DE LA TEORÍA RETRIBUTIVA.

El principal obstáculo normativo dentro del modelo preventivo radica en la ausencia de un límite claro para su aplicación. Las estrategias orientadas a la prevención se fundamentan en la necesidad de seguridad, la cual, por su propia naturaleza, nunca puede ser alcanzada en su totalidad. Pawlik. (2023) indica que cualquier medida de seguridad puede ser siempre incrementada, del mismo modo que cualquier situación podría ser percibida como una potencial amenaza. En consecuencia, la prevención adquiere un carácter ilimitado, ya que siempre existe la posibilidad de actuar con mayor antelación y rigor. Desde una perspectiva legislativa, tanto a nivel nacional como europeo, la idea de prevención ha sido utilizada como un instrumento de expansión del Derecho penal, otorgándole un alcance que, en algunos casos, podría alterar su esencia disciplinaria. Se teme que, bajo este paradigma, el Derecho penal pueda derivar en un sistema orientado a la gestión de riesgos y el control de conductas, quedando sujeto a influencias políticas y perdiendo su identidad normativa.

Aun quienes consideran exageradas estas preocupaciones reconocen la dificultad de integrar los principios tradicionales del Derecho penal dentro de un

marco puramente preventivo. Un ejemplo ilustrativo de esta problemática es el principio de culpabilidad, ampliamente defendido por el Tribunal Constitucional alemán. La culpabilidad, entendida como la posibilidad de imputar un reproche moral y jurídico por una acción ilícita, se enfoca en hechos pasados, confirmando la responsabilidad penal del individuo. Pawlik. (2023) establece que en contraste, el paradigma preventivo se orienta hacia la mitigación de riesgos futuros, dejando en segundo plano la evaluación de la conducta pretérita. En este contexto, la noción de culpabilidad tiende a ser sustituida por la de peligrosidad, lo que, en algunos enfoques, podría justificar un incremento de la punibilidad en función de características individuales del infractor, más allá de su grado de responsabilidad subjetiva.

Desde esta perspectiva, se observa que las teorías preventivas pueden llevar a una reducción del concepto de culpabilidad a un criterio meramente instrumental. Algunos enfoques sostienen que, para que un individuo sea susceptible de ser disuadido por una sanción penal, debe poseer ciertas capacidades cognitivas y psicológicas, tales como comprender la amenaza de la pena, evaluar sus consecuencias y actuar en consecuencia. Sin embargo, esta interpretación deja de lado la dimensión normativa del reproche de culpabilidad, que presupone el reconocimiento

de la igualdad de derechos entre los miembros de la comunidad.

Un desarrollo extremo de este razonamiento puede observarse en las teorías de Liszt y sus seguidores, donde la naturaleza y el grado de la pena se determinan en función del peligro que el individuo representa para la sociedad. Según este esquema, la sanción penal puede tener diversos objetivos: disuadir, reeducar o aislar al infractor, dependiendo de su perfil y de las necesidades sociales. En este modelo, la culpabilidad entendida como responsabilidad por el hecho cometido pierde relevancia, siendo reemplazada por consideraciones vinculadas a la personalidad y a la potencial reincidencia del individuo.

Dentro de la prevención general positiva, la pena no busca retribuir el daño causado, sino fortalecer la confianza de la sociedad en el orden normativo. En este enfoque, la aplicación de la sanción no se orienta a combatir directamente la conducta del infractor ni a persuadirlo mediante el cálculo de costos y beneficios, sino a reafirmar la vigencia del sistema normativo. En consecuencia, el juicio de culpabilidad se determina a partir de la necesidad de conservar la confianza en la capacidad reguladora del Derecho, lo que convierte a la culpabilidad tradicional en un concepto subordinado a criterios funcionales. Esta visión utilitaria puede generar riesgos, ya que la fundamentación

del principio de culpabilidad quedaría expuesta a posibles cálculos de conveniencia, debilitando su papel como límite al poder punitivo.

Desde un punto de vista teórico, la prevención, en su versión más radical, no contempla la culpabilidad como un fundamento autónomo de la pena, sino solo como un requisito formal para la imposición de sanción estatal. No obstante, un análisis crítico de este modelo sugiere que el Derecho penal, para preservar su identidad disciplinaria, debería mantener distancia de una concepción puramente preventiva. La pretensión de modernizar el Derecho penal no debe llevar a la eliminación de los principios que han estructurado su racionalidad histórica.

En este contexto, ha resurgido el interés por la teoría retributiva, cuya relevancia ha sido reconocida en el debate penal contemporáneo. Si bien en el pasado se manifestaron reservas sobre el término "retribución" debido a sus connotaciones, diversas corrientes doctrinales han reivindicado su papel en la fundamentación de la pena. En esta línea, el Tribunal Constitucional alemán ha vuelto a destacar el carácter retributivo de la sanción penal, sosteniendo que esta constituye una respuesta a la transgresión de la norma, cuyo objetivo es equilibrar la culpabilidad del infractor mediante la imposición de una pena justa.

El resurgimiento del pensamiento retributivo responde, en parte, a la necesidad de un modelo que no se reduzca a una sucesión de actos punitivos, sino que garantice la preservación del orden moral y jurídico. En este sentido, se sostiene que quien incumple con su deber de cooperación en la comunidad jurídica debe ser compelido a asumir las consecuencias de su conducta. Así, la pena retributiva no se concibe simplemente como la aplicación de un castigo, sino como un acto de afirmación normativa que refuerza el principio de igualdad ante la ley.

2.40. CARACTERIZACIÓN DE LA ANTIJURICIDAD Y LA CULPABILIDAD:

La norma penal establece un conjunto de expectativas normativas. Al sancionar una conducta, el legislador expresa una valoración negativa de la misma y establece una prohibición con la finalidad de prevenir su realización. Si una persona incurre en la conducta prohibida, frustra dichas expectativas y se hace acreedora de la sanción establecida.

Desde el punto de vista jurídico, la comisión de un delito puede analizarse bajo dos perspectivas fundamentales: el juicio de desvalor sobre el hecho, denominado antijuricidad, y el juicio de desvalor sobre el autor, conocido como culpabilidad. La antijuricidad refleja la desaprobación legislativa de una determinada conducta, mientras que la culpabilidad implica la atribución de responsabilidad al individuo que la ha ejecutado.

Esta diferenciación ha sido objeto de estudio en la Ciencia del Derecho penal, especialmente en la doctrina alemana, que ha sistematizado los elementos del delito en torno a estas dos categorías. La antijuricidad abarca la acción u omisión, los medios empleados, las circunstancias en las que se desarrolla la conducta y su relación causal con el resultado. En contraste, la culpabilidad se centra en las capacidades psíquicas del autor, su nivel de conocimiento sobre la ilicitud del acto y su posibilidad de motivarse conforme a las normas.

Desde una perspectiva práctica, la distinción entre antijuricidad y culpabilidad reviste gran importancia. En el caso de medidas de seguridad o tratamientos reeducadores, basta con constatar la antijuricidad de la conducta, sin que sea indispensable acreditar la culpabilidad del sujeto. Sin embargo, para la imposición de una pena, resulta imprescindible la existencia de culpabilidad, ya que su ausencia vulneraría el principio fundamental que establece que solo puede sancionarse a quien actúe con responsabilidad.

2.41. ELEMENTOS DEL CONCEPTO MATERIAL DE DELITO:

Para determinar el concepto material de delito, es necesario concretar sus elementos esenciales. No toda conducta antijurídica y culpable constituye un delito, ya que algunas transgresiones de normas jurídicas carecen de sanción penal. Un ejemplo de ello es el incumplimiento de una obligación contractual, que puede ser reprochable desde el punto de vista jurídico, pero no necesariamente delictivo.

Sin embargo, cuando una conducta reviste una especial peligrosidad para el ordenamiento jurídico, su regulación penal se justifica. Por ejemplo, si un deudor no solo incumple su obligación, sino que oculta sus bienes para eludir el pago, su comportamiento podría tipificarse como un delito de insolvencia punible, tal como lo establece el ordenamiento penal.

La configuración material del delito exige la concurrencia de dos dimensiones: el desvalor de acción y el desvalor de resultado. El primero se refiere a la especial peligrosidad de la conducta en relación con los bienes jurídicos protegidos. Por otro lado, el desvalor de resultado alude a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Ambas dimensiones se complementan, de manera que la gravedad de la acción y la relevancia del bien jurídico afectado determinan la sanción penal aplicable.

En términos generales, a medida que el valor del bien jurídico protegido aumenta, la gravedad de las conductas lesivas también se incrementa, justificando la aplicación de penas más severas. Por ejemplo, cualquier ataque doloso contra la vida o la integridad física se considera delito, debido a la trascendencia de estos bienes jurídicos. En contraste, en el ámbito patrimonial, la intervención del Derecho penal se reserva para las conductas que presenten un grado significativo de peligrosidad o daño.

2.42. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO MATERIAL DE DELITO:

El concepto material de delito no es absoluto, sino que se encuentra condicionado por el contexto histórico y social. A lo largo del tiempo, las sociedades han definido de manera diferente qué conductas deben ser objeto de sanción penal. En la Edad Media, el Derecho penal se encontraba estrechamente ligado a concepciones religiosas y morales, lo que motivaba la criminalización de la herejía y la brujería, así como la imposición de severas penas por delitos contra el soberano.

Con el auge del racionalismo y el pensamiento ilustrado en el siglo XVIII, se produjo un cambio en la concepción del delito. Bajo la teoría del contrato social, el poder dejó de considerarse de origen divino y pasó a concebirse como una emanación de la voluntad de los ciudadanos. En este contexto, Muñoz & García (2019) establecen que la idea de nocividad social adquirió relevancia como criterio para definir la punibilidad de las conductas. Se estableció que solo aquellas acciones que afectaran los derechos de terceros debían ser objeto de sanción penal, lo que llevó a la despenalización de conductas previamente castigadas por razones meramente morales o religiosas.

No obstante, la nocividad social como criterio rector del delito también está sujeta a cambios históricos. Los avances políticos, económicos y tecnológicos inciden en la definición del delito, al influir en la determinación de qué bienes jurídicos requieren protección penal y qué conductas se consideran peligrosas para la convivencia social. Por ello, el concepto material de delito se configura como una

construcción dinámica, moldeada por las transformaciones sociales de cada época.

2.43. LA PENA:

La pena se configura, en términos generales, como la privación o restricción de derechos que el legislador impone a quienes han cometido un delito y han sido declarados culpables. Muñoz & García (2019) indican que, no obstante, esta definición no esclarece las razones ni los propósitos que justifican su imposición, cuestiones que han sido objeto de amplias discusiones dentro de la Ciencia del Derecho penal y otras disciplinas como la Sociología y la Filosofía.

Para abordar el concepto de pena con mayor claridad, Muñoz & García (2019) distinguen tres aspectos fundamentales: su justificación, su sentido y su finalidad. En cuanto a su justificación, existe consenso en que la pena es un instrumento necesario para garantizar la convivencia social y reprimir conductas que atenten contra la estabilidad del orden jurídico. Sin ella, la convivencia en sociedad resultaría inviable. Sin embargo, el debate se intensifica al analizar el sentido y la finalidad de la pena.

Desde una perspectiva teórica, la discusión sobre la pena ha dado lugar a tres enfoques principales: las teorías absolutas, las teorías relativas y las teorías eclécticas o de la unión.

2.43.1. TEORÍAS ABSOLUTAS.

Estas teorías consideran que el sentido de la pena radica exclusivamente en la retribución, es decir, en la imposición de un castigo proporcional al mal cometido. De acuerdo con esta visión, la pena es un imperativo de justicia que no requiere de justificaciones adicionales, pues su única razón de ser es la retribución del delito. Este enfoque, influenciado por la doctrina kantiana, sostiene que el castigo es una exigencia moral ineludible, independientemente de su eficacia para prevenir delitos futuros.

2.43.2. TEORÍAS RELATIVAS.

A diferencia de las absolutas, estas teorías enfatizan el fin de la pena y su función dentro del sistema penal. Se dividen en dos grandes corrientes:

2.43.3. TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN GENERAL.

Plantean que la pena tiene un efecto disuasorio sobre la sociedad, previniendo la comisión de delitos a través de la intimidación. Uno de sus principales exponentes, Feuerbach, concibió la pena como una forma de coacción psicológica que disuade a los ciudadanos de incurrir en conductas delictivas.

2.43.4. TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL.

Consideran que la pena busca evitar que el delincuente reincida, ya sea mediante su rehabilitación, su intimidación personal o su segregación de la sociedad. Franz von Liszt, uno de sus principales representantes, promovió

la idea de que el Derecho penal debía centrarse en la corrección del delincuente más que en la mera retribución.

2.44. TEORÍAS ECLÉCTICAS O DE LA UNIÓN:

En la actualidad, predomina una postura que busca conciliar la retribución con la prevención, reconociendo que la pena no solo sanciona un hecho delictivo, sino que también debe cumplir una función disuasoria y resocializadora. Según esta visión, la pena establece un equilibrio entre el castigo proporcional al delito cometido y la necesidad de prevenir futuras infracciones, ya sea a nivel individual o colectivo.

Desde un enfoque práctico, la pena cumple diversas funciones a lo largo de su aplicación. En la fase de amenaza penal, cuando el legislador tipifica una conducta delictiva y la asocia a una sanción, prevalece la prevención general negativa, cuyo objetivo es disuadir a la población de cometer delitos. En el momento de la aplicación de la pena, la función retributiva cobra mayor importancia, reforzada por una prevención general positiva que reafirma la autoridad de la norma jurídica. Finalmente, durante la ejecución de la pena, en especial cuando esta implica privación de libertad, se prioriza la prevención especial, centrada en la rehabilitación del delincuente y su eventual reinserción en la sociedad.

No obstante, un uso desproporcionado de la pena puede derivar en abusos dentro del sistema penal. La exageración de la prevención general puede dar lugar a políticas punitivas excesivas,

como las basadas en la "tolerancia cero", que penalizan conductas de escasa relevancia social. Asimismo, una aplicación desmedida de la retribución puede convertir la pena en un mecanismo de venganza estatal, mientras que una visión extrema de la prevención especial puede llevar a medidas que vulneren la dignidad del penado, tales como trabajos forzados o tratamientos coercitivos.

2.45. FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL:

El Derecho Penal, como conjunto normativo, tiene la finalidad de preservar el orden social y garantizar la convivencia entre los individuos. Su función primordial es la protección de bienes jurídicos esenciales para el desarrollo humano y la prevención de conductas que puedan afectar la estabilidad social.

La norma penal cumple dos funciones principales: una función protectora y una función motivadora. La primera se orienta a garantizar la tutela de bienes jurídicos fundamentales, mientras que la segunda busca disuadir a los ciudadanos de realizar conductas ilícitas. Ambas funciones están interrelacionadas, ya que la protección de los bienes jurídicos solo es efectiva en la medida en que la norma penal logre motivar el respeto por el orden jurídico.

Muñoz y García (2019) sostienen que el Derecho penal no solo cumple la función de proteger bienes jurídicos, sino que también actúa como un mecanismo de motivación para la conducta humana

dentro de la sociedad. A través de la norma penal, se generan procesos psicológicos en los individuos que los impulsan a respetar determinados valores y normas. Este proceso de motivación no se produce de manera aislada, sino que forma parte de un complejo sistema de control social. En este contexto, el Derecho penal incide en la construcción de la conciencia individual, dado que las normas son interiorizadas por los sujetos y, en consecuencia, influyen en su comportamiento.

La coacción jurídica, representada por la pena, es el principal medio utilizado para incentivar la obediencia a la norma penal. Su función motivadora opera a nivel social y general, aunque en su aplicación final recae sobre el individuo. Por lo tanto, para comprender cabalmente su impacto, es necesario situarlo dentro del amplio sistema de control social, el cual tiene como objetivo regular la conducta humana dentro de la sociedad.

El control social es un elemento fundamental para la organización de la vida en comunidad, ya que garantiza el cumplimiento de normas y expectativas de comportamiento, estabilizándolas a través de sanciones cuando estas son transgredidas. Dicho control establece los límites de la libertad individual y actúa como un mecanismo de socialización. No existen alternativas viables a este sistema; una sociedad sin control social resulta impensable. Dentro de esta estructura, la norma penal ocupa un rol complementario y asegurador de otros mecanismos de regulación social que resultan más sutiles y efectivos. El Derecho

penal, en sí mismo, no genera nuevos valores ni constituye un sistema autónomo de motivación, ya que depende de otras instituciones sociales, como la familia y el sistema educativo, que desempeñan una función primordial en la formación de los individuos. En este sentido, las diferencias entre el Derecho penal y otros mecanismos de control social son de naturaleza cuantitativa, ya que se distingue por la intensidad y gravedad de sus sanciones.

Las normas penales, por sí solas, no resultan suficientes para garantizar la adhesión a los valores que sustentan el orden social. Su eficacia depende de la existencia de otros sistemas de motivación del comportamiento. De hecho, el conocimiento de las prohibiciones legales, como las relacionadas con el homicidio o el hurto, se adquiere primero como norma social antes de ser comprendido como norma jurídico-penal. Por ello, la norma penal solo logra cumplir su función motivadora si se encuentra acompañada de otros factores que refuercen dicha motivación y restrinjan las conductas prohibidas.

Existen numerosos casos en los que se evidencia una discordancia entre la motivación generada por la norma penal y la promovida por otras formas de control social. En ocasiones, las normas sociales pueden distorsionar la percepción del Derecho penal o incluso fomentar estrategias de neutralización de sus disposiciones. Muñoz & García (2019) proyectan un ejemplo claro de esta situación como es la corrupción, donde la criminalización de conductas como el cohecho o el tráfico de influencias no ha logrado

erradicar estas prácticas debido a su arraigo en la sociedad. Algo similar ocurrió con la prohibición del alcohol en los Estados Unidos en la década de 1920 o con la lucha contra el consumo de drogas en la actualidad. En estos casos, la aplicación de sanciones penales no ha tenido el efecto disuasorio esperado, ya que las prácticas prohibidas continúan reproduciéndose como parte de una cultura socialmente aceptada.

Otros ejemplos muestran cómo ciertos grupos o clases sociales desarrollan estrategias para neutralizar el impacto de la norma penal cuando esta afecta sus intereses. En el ámbito de los delitos económicos, conceptos como "economía de mercado" o "libertad de empresa" se han utilizado en ocasiones como justificaciones para la transgresión de normas que protegen los intereses económicos colectivos. Asimismo, en el pasado, ciertos movimientos políticos y nacionalistas lograron generar una base social de apoyo que debilitó el efecto inhibidor de la norma penal sobre delitos graves como el asesinato o el secuestro, justificándolos como parte de una lucha política.

En consecuencia, la eficacia de la norma penal como mecanismo de motivación depende de su interacción con otros sistemas de control social. Si bien el Derecho penal sigue siendo una herramienta fundamental en la organización de la convivencia, su aplicación aislada resulta insuficiente. La eliminación del Derecho penal no implicaría un avance en materia de libertad, sino que podría

dar lugar a la proliferación de otras formas de control social menos reguladas y potencialmente más opresivas.

2.46. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO PENAL:

2.46.1. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS.

Una consecuencia inmediata del principio de protección de bienes jurídicos radica en la exclusión de determinadas conductas del ámbito penal, tales como las diferencias ideológicas, políticas o religiosas, así como ciertos comportamientos inmorales que no afectan los derechos de terceros. En este sentido, las normas penales que no buscan la tutela de bienes jurídicos concretos pueden ser consideradas nulas por arbitrarias o por contravenir el principio de intervención mínima, a pesar de que este principio no esté expresamente mencionado en la Constitución.

El Estado, por lo tanto, tiene como función garantizar el orden externo sin intervenir en la moralidad de los ciudadanos. En consonancia con esta premisa, diversas conductas anteriormente tipificadas como delitos han sido eliminadas del ordenamiento penal contemporáneo. Ejemplo de ello son la despenalización de la homosexualidad, el adulterio y la blasfemia, ya que no implican un perjuicio directo a bienes jurídicos concretos. Muñoz & García (2019)

establecen que en lo relativo a la sexualidad, la regulación penal se ha limitado a aquellos actos que involucren violencia, intimidación, abuso de menores o personas con discapacidad, y la explotación de la prostitución. Sin embargo, la preocupación social generada por delitos relacionados con abusos a menores y la pornografía infantil ha llevado a la incorporación de figuras delictivas controvertidas, como las previstas en el artículo 189 del Código Penal. De igual manera, se ha cuestionado la tipificación del lucro obtenido a partir de la explotación de la prostitución ajena, incluso cuando esta es consentida (art. 187.1, párrafo segundo). En esta línea, las reformas del Código Penal en 2010 y 2015 han incorporado nuevos delitos, incrementado las penas y elevado la edad mínima para la emisión de un consentimiento válido en el ámbito sexual a los 16 años.

2.46.2. LA SELECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS OBJETO DE PROTECCIÓN PENAL.

Si bien el Derecho penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos, esto no implica que todo comportamiento lesivo deba ser sancionado penalmente. En ocasiones, otros mecanismos jurídicos pueden resultar más eficaces para la protección de ciertos bienes, como ocurre en el caso del aborto. Estrategias alternativas, tales como la planificación familiar y el apoyo social a las mujeres, pueden

contribuir de manera más efectiva a la protección de la vida fetal que la mera prohibición penal.

Asimismo, no debe confundirse la protección penal de un bien jurídico con su reconocimiento como derecho fundamental en la Constitución. Un derecho fundamental puede originar distintos bienes jurídicos con grados diferenciados de protección penal. Un ejemplo de ello se encuentra en el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 de la Constitución), el cual se traduce en diversas figuras delictivas que abarcan desde el homicidio hasta la tortura. En este contexto, el legislador posee la facultad de determinar cuáles acciones deben ser objeto de sanciones penales, estableciendo los límites y grados de protección en función de criterios político-criminales.

2.46.3. EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL Y SUS IMPLICANCIAS.

En la actualidad, se observa una creciente tendencia a extender la intervención del Derecho penal en la protección de bienes jurídicos de carácter universal, cuya delimitación resulta difusa. Ejemplo de ello es la inclusión de delitos en el Código Penal relacionados con el urbanismo, el patrimonio histórico, los recursos naturales y la protección de la fauna y la flora. Aunque la importancia de estos bienes en las sociedades modernas justifica su regulación, su

incorporación en el ámbito penal no debe desdibujar los límites propios de esta rama del Derecho.

El riesgo de esta expansión radica en que el Derecho penal pierda su carácter de última ratio y sea utilizado como un mecanismo de compensación por la deficiencia de otras áreas del ordenamiento jurídico. Además, la funcionalización del Derecho penal puede generar expectativas engañosas en la opinión pública respecto a la eficacia de las sanciones penales en la resolución de problemas complejos. Esta tendencia ha generado debate entre quienes sostienen que vulnera el principio de intervención mínima y aquellos que defienden su necesidad en ámbitos como el medio ambiente, el terrorismo o la salud pública. La ampliación del Derecho penal se ha reflejado en la criminalización anticipada de conductas, el uso de delitos de peligro abstracto y la proliferación de normas penales en blanco.

2.46.4. PRINCIPIOS DE HUMANIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES PENALES.

Las implicancias del principio de intervención mínima también afectan la determinación de la severidad de las consecuencias jurídicas del delito. En este contexto, rigen los principios de humanidad y proporcionalidad, que abogan por sanciones ajustadas a la gravedad del delito.

2.46.4.1. PRINCIPIO DE HUMANIDAD.

El principio de humanidad establece que toda persona, sin importar el delito cometido, debe ser tratada con dignidad y contar con la posibilidad de reintegrarse a la sociedad. Muñoz & García (2019) indican que esta premisa ha llevado a la eliminación de ciertos tipos de penas y al establecimiento de condiciones adecuadas en la ejecución de penas privativas de libertad. En el ámbito procesal, se ha prohibido el uso de métodos coercitivos como la tortura y el lavado de cerebro. Asimismo, la pena de muerte ha sido abolida en diversos ordenamientos por considerarse incompatible con la resocialización y la garantía de derechos fundamentales. Igualmente, la denominada "prisión permanente revisable" ha sido objeto de críticas por su posible incompatibilidad con el principio de reinserción social.

2.46.4.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad exige que las penas sean adecuadas a la gravedad del delito cometido. Su aplicación se basa en la importancia del bien jurídico afectado y la forma en que ha sido vulnerado. Delitos dolosos suelen recibir sanciones más severas que aquellos

imprudentes, reflejando una valoración cualitativa de la conducta. Este principio también rige la aplicación de medidas de seguridad y ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, que ha establecido criterios para evaluar su constitucionalidad.

2.46.5. FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN LEGALIZADA.

La aplicación del poder punitivo por parte del Estado implica una restricción significativa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En razón de la severidad de las sanciones y de la necesidad de evitar abusos en el ejercicio del poder sancionador, resulta indispensable la existencia de un principio que limite su ejercicio y garantice su aplicación dentro de marcos normativos que impidan la arbitrariedad y el exceso. Este principio, tradicionalmente denominado "principio de legalidad", establece que la configuración del delito, así como la determinación, imposición y ejecución de las penas, deben regirse por lo dispuesto en la ley, la cual es expresión de la voluntad general.

El principio de legalidad en la intervención penal tiene como propósito evitar la discrecionalidad desmesurada del

poder estatal en materia sancionadora. Si bien en la actualidad se le reconoce como un pilar fundamental del Derecho penal, su consolidación ha sido el resultado de un largo proceso histórico, caracterizado por avances y retrocesos. A lo largo del tiempo, se han registrado episodios en los que la garantía de legalidad ha sido socavada por regímenes que, a pesar de mantenerla en su ordenamiento, han incurrido en prácticas penales arbitrarias, utilizándola como una mera formalidad para legitimar el ejercicio punitivo.

Este principio también impone un límite a políticas penales excesivamente pragmáticas, que, en su afán de erradicar la criminalidad, pueden llegar a sacrificar las garantías más esenciales de los ciudadanos mediante la imposición de sanciones no previstas en la normativa vigente. En este sentido, se reafirma la idea de que el objetivo de la política penal no justifica la vulneración de los principios fundamentales que la regulan. Como señala Von Liszt, el Derecho penal debe ser entendido como una "Magna Carta del delincuente", pues incluso ante la mayor gravedad de un hecho punible, la sanción solo podrá ser aplicada si la ley lo ha tipificado como delito y ha establecido una pena específica para el mismo, la cual debe ser impuesta y ejecutada conforme a los preceptos legales.

En consecuencia, se debe aceptar el riesgo inherente de que ciertas conductas altamente lesivas para la convivencia social puedan quedar impunes debido a una deficiencia legislativa o a la capacidad del delincuente para eludir la sanción. No obstante, este riesgo es marginal y constituye el precio necesario para garantizar la seguridad jurídica en un sistema organizado. La vigencia del principio de intervención legalizada genera efectos significativos en la configuración del Derecho penal, influyendo en la determinación de sus fuentes, en su interpretación y en su desarrollo doctrinal, aspectos que serán examinados en detalle en los siguientes capítulos.

2.46.6. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

Muñoz & García (2019) argumentan que, dentro del Derecho penal, el concepto de culpabilidad adquiere diversas acepciones, por lo que resulta necesario diferenciarlas para evitar confusiones en su aplicación. En primer lugar, la culpabilidad como fundamento de la pena plantea la cuestión de si procede o no la imposición de una sanción a quien ha realizado un hecho típico y antijurídico. Para ello, se requiere la concurrencia de ciertos elementos, tales como la capacidad de culpabilidad, el conocimiento de la ilicitud del hecho y la posibilidad de haber actuado de otro modo. La ausencia de cualquiera de estos factores impide la imposición de una pena. Aunque existe debate sobre la

pertinencia del término "culpabilidad", algunos autores consideran más apropiado el concepto de "responsabilidad" para referirse a esta categoría dogmática. No obstante, en la actualidad predomina la idea de que la presencia de estos elementos es indispensable para justificar una condena penal.

En segundo lugar, la culpabilidad también cumple una función determinante en la fijación de la pena, no solo en cuanto a su aplicación, sino también respecto a su naturaleza y severidad. En este ámbito, la culpabilidad opera como un criterio limitador, impidiendo que la sanción impuesta supere ciertos umbrales establecidos en relación con el grado de participación del sujeto en el hecho delictivo, así como con otros factores vinculados a la protección del bien jurídico afectado y a los objetivos de prevención del delito.

Por último, el principio de culpabilidad proscribe la imposición de responsabilidad objetiva, estableciendo que una persona solo puede ser sancionada si ha actuado con dolo o imprudencia. En este sentido, dicho principio impide atribuir a un individuo la responsabilidad por resultados imprevisibles derivados de su conducta, limitando la imputación penal a aquellas situaciones en las que haya existido una actuación deliberada o negligente. Esta última acepción es ampliamente aceptada en la doctrina penal,

mientras que las anteriores continúan siendo objeto de discusión.

En la actualidad, existe consenso en el Derecho penal moderno en cuanto a que la imposición de una pena depende de la medida en que el sujeto haya participado subjetivamente en la comisión del delito. Así, cuando se carece de dolo o imprudencia respecto al resultado delictivo, o cuando la persona no cuenta con el desarrollo mental necesario, desconoce la ilicitud del acto o no tenía posibilidad de actuar de manera diferente, la imposición de una pena resulta injustificada, dado que la norma penal no podría cumplir su función motivadora. En síntesis, el principio de culpabilidad presupone un sujeto responsable, cuya capacidad de respuesta frente a la norma penal determina su posible sanción.

Este principio, en su manifestación de que solo un sujeto responsable puede ser sancionado penalmente, no se aplica de la misma manera a la imposición de medidas de seguridad dirigidas a inimputables. No obstante, también en estos casos rige la prohibición de responsabilidad objetiva, así como los principios de proporcionalidad y legalidad en la aplicación de tales medidas.

2.47. EVOLUCIÓN DE LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL:

El Derecho Penal ha protegido las relaciones mercantiles y contractuales entre las personas desde épocas muy remotas. En lugares como Roma, mediante la institución "manus iniecto" se protegía al acreedor del deudor insolvente. De la misma manera, el Derecho Visigodo permitía que los acreedores convirtieran en esclavos a sus deudores cuando los montos adeudados ascendían a sumas muy altas, existiendo incluso sanciones de pena privativa de libertad. (Cámara, 2016).

Las sanciones y castigos por deudas eran algo común en la época, a diferencia de la actualidad en la que el Derecho Penal en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no admite la prisión por deudas, pues la esfera de tutela no interfiere en el ámbito civil-patrimonial del derecho comercial; sino que vela por el correcto funcionamiento de un procedimiento concursal.

Alrededor del mundo, el derecho concursal es materia de debate respecto a cuestiones que no se han terminado de uniformizar en la doctrina e incluso a las situaciones jurídicas ocurridas en cada contexto social. Carbonell (2015) manifiesta que, en Latinoamérica, países como Colombia, México, Brasil y Perú han compartido tradiciones jurídicas, muchas normas en estos países llegan a ser similares y han sido adaptadas según el contexto jurídico de cada Estado, sin perjuicio de las posteriores modificaciones debido a la modernidad y al constante desarrollo.

Es así que, en nuestro país, dentro del Código Penal de 1862, en la sección Duodécima, De los delitos contra la propiedad

particular, Título 3 de los deudores punibles, en el artículo 339, regula la figura del quebrado fraudulento indicando: “El quebrado Fraudulento cárcel en segundo grado”, lo cual se concatena con el artículo 343 y vincula la responsabilidad penal con el procedimiento de quiebra previsto en el Código de Comercio de 1902: “En la causas contra deudores punibles, servirá bastante sumario la calificación de la quiebra hecha conforme al Código de Comercio, o la prueba sobre el fraude, ocultación o negativa temeraria, legalmente producida en juicio civil” .

Por otro lado, la teoría del Derecho Penal económico desarrolla todos los aspectos vinculados a los delitos relacionados a la actividad económica del país. En este sentido, Bajo (1995) señala que el Derecho Penal económico “es la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”, toda vez que se dedica a tratar las situaciones donde los agentes económicos realizan transacciones comerciales.

El concepto de pena y su relación con las medidas de seguridad ha experimentado cambios sustanciales a lo largo de la historia del derecho penal. Desde sus inicios, el derecho penal ha estado orientado principalmente a castigar al delincuente, imponiéndole penas proporcionales a la gravedad del delito cometido, con la intención de restablecer el orden social y disuadir la comisión de futuros delitos. Sin embargo, con el tiempo, el ámbito penal ha visto una transformación hacia una visión más preventiva, incorporando medidas de seguridad que buscan proteger a la

sociedad no solo de los delitos ya cometidos, sino también de aquellos que se considera probable que ocurran en el futuro.

Este giro hacia la prevención se refleja en la evolución de las penas y las medidas de seguridad, las cuales han comenzado a interrelacionarse más estrechamente. Un claro ejemplo de ello se observa en la reciente incorporación de penas como la libertad vigilada y la pena de prisión permanente revisable, que aunque se presentan como penas privativas de libertad, están impregnadas de un enfoque preventivo y protector. El carácter preventivo de estas medidas refleja la creciente preocupación por la peligrosidad social del sujeto, más allá de su culpabilidad específica en un hecho delictivo determinado.

Autores como Morales, Tamarit y García (2018) han analizado el contexto crítico del derecho penal en las últimas décadas, señalando que este periodo está marcado por una combinación de respuestas legislativas que van desde la atribución de penas clásicas hasta la adopción de medidas que responden a la peligrosidad social del individuo. Este fenómeno no solo modifica la manera en que se entiende el castigo, sino que también redefine los principios sobre los cuales se justifica la intervención del Estado en la esfera privada del individuo. La jurisprudencia y la doctrina contemporánea están, por tanto, enfrentando un periodo crítico en el que las barreras entre la pena y las medidas de seguridad se diluyen, permitiendo una mayor flexibilidad en la administración de justicia penal.

La incorporación de la peligrosidad como criterio para la imposición de penas y medidas de seguridad pone en evidencia una tensión creciente entre dos conceptos clave en el derecho penal: la culpabilidad y la peligrosidad. Si bien el derecho penal clásico se fundamenta en la culpabilidad del autor como base para la imposición de la pena, en la actualidad se advierte un cambio hacia una aproximación que antepone el concepto de peligrosidad. Este fenómeno podría dar lugar a un sistema penal en el que el factor determinante ya no sea la responsabilidad del individuo por sus actos, sino la potencial amenaza que representa para la sociedad. Este enfoque, a su vez, plantea interrogantes sobre el respeto a las garantías fundamentales de los individuos, ya que podría derivar en una creciente criminalización de conductas preventivas, es decir, de aquellas que solo se asocian a una probabilidad de comisión de delitos.

Quintero, citado por García (2018), advierte que este escenario ya no es una mera especulación, sino una tendencia visible en la legislación y en las políticas penales actuales, que están cada vez más inclinadas a justificar la intervención penal basándose en la peligrosidad predelictual. Así, se estaría configurando un derecho penal que no se limita a castigar lo que ha ocurrido, sino que se proyecta hacia la anticipación del crimen, considerando la peligrosidad del individuo como el factor clave para la intervención estatal.

La resurgencia de las medidas de seguridad centradas en la peligrosidad refleja esta crisis del concepto de culpabilidad. En muchos sistemas jurídicos contemporáneos, la medida de seguridad ya no solo tiene como fin la retribución del delito cometido, sino la protección de la sociedad ante individuos considerados peligrosos. La interrelación de las penas y las medidas de seguridad subraya, por un lado, una crisis en la concepción tradicional de la culpabilidad, y por otro, la creciente influencia de la ciencia y la psicología en la interpretación de la responsabilidad penal.

En este sentido, el debate sobre la culpabilidad y la peligrosidad está también imbricado en los avances neurocientíficos y filosóficos contemporáneos. Neurociencia y libertad de la voluntad se entrelazan en el discurso jurídico actual, proponiendo que el comportamiento humano podría estar determinado por factores biológicos o psicológicos que, en cierto modo, exoneran al individuo de la plena responsabilidad por sus actos. Este enfoque desafía los cimientos del derecho penal clásico, que fundamenta la culpabilidad en la capacidad del individuo para ejercer su voluntad libre y racional.

De acuerdo con el posthumanismo, que se alimenta de los avances biotecnológicos y la búsqueda de inteligencia artificial general (IAG), se podría estar viviendo una transformación profunda en la comprensión de lo humano, llevando las nociones de responsabilidad penal y culpabilidad a un territorio incierto. A medida que los límites entre lo humano y lo no humano se desdibujan, las

formas de atribución de responsabilidad podrían cambiar, con implicaciones trascendentales para la justicia penal.

2.47.1. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El Derecho Penal contemporáneo no solo contempla la pena como consecuencia jurídica del delito, sino que también prevé las denominadas medidas de seguridad, lo que ha dado lugar a un sistema dualista en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos. Mientras que la pena responde a la culpabilidad del delincuente y su acto ilícito, las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad del sujeto y buscan prevenir la comisión de futuros delitos.

En un principio, los códigos penales decimonónicos adoptaron un enfoque monista, basado exclusivamente en la imposición de penas. Sin embargo, con el tiempo, se reconoció la necesidad de incorporar medidas de seguridad dirigidas a delincuentes cuya peligrosidad hacía previsible la comisión de nuevos delitos. En este contexto, las medidas de seguridad tienen un carácter predominantemente preventivo-especial, ya que su propósito es corregir, reeducar o aislar al individuo peligroso.

El fundamento de las medidas de seguridad radica en la peligrosidad postdelictual, es decir, en la probabilidad de que el individuo reincida tras haber cometido un delito. En el pasado, algunas legislaciones incluyeron medidas de

seguridad basadas en la peligrosidad predelictual, como ocurrió en España con la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970. Estas normativas, derogadas posteriormente, permitían la aplicación de medidas restrictivas incluso en ausencia de un delito, lo que generaba conflictos con el principio de legalidad y los derechos fundamentales.

Si bien las medidas de seguridad pueden desempeñar un papel importante en la prevención del delito, también presentan riesgos de aplicación desproporcionada. En algunos casos, su duración puede exceder la de la pena ordinaria, lo que genera tensiones con el principio de proporcionalidad. Además, su combinación con penas privativas de libertad puede derivar en una doble sanción para el mismo hecho delictivo, en contravención del principio de *ne bis in idem*.

Con el fin de evitar estos problemas, la doctrina contemporánea aboga por dotar a las medidas de seguridad de las mismas garantías que rigen la imposición de penas, asegurando su proporcionalidad y restringiendo su aplicación a casos en los que sea estrictamente necesario. En este sentido, Muñoz & García (2019) establecen que la reforma del Código Penal español en 2010 introdujo la medida de libertad vigilada para determinados delincuentes

peligrosos, ampliando su aplicación en 2015 a delitos graves como homicidio, lesiones y maltrato habitual.

En conclusión, tanto la pena como las medidas de seguridad constituyen instrumentos esenciales en el Derecho penal. Mientras que la pena cumple una función retributiva y preventiva, las medidas de seguridad se enfocan en la gestión del riesgo delictivo. No obstante, su aplicación debe ajustarse a criterios de proporcionalidad y respeto a los derechos fundamentales, evitando excesos que comprometan la legitimidad del sistema penal.

2.48. DISTINTAS ENFOQUES SOBRE LA CULPABILIDAD JURÍDICA: PERSPECTIVAS CONTRAPUESTAS:

La culpabilidad jurídica ha sido interpretada de diversas maneras a lo largo de los siglos, reflejando las tensiones entre los principios de la responsabilidad penal individual y las presiones sociales o normativas. Estas interpretaciones se pueden agrupar en dos bloques principales, que representan las aproximaciones más contrastantes a la culpabilidad: la despersonalización o normativización de la culpabilidad, y la personalización o individualización de esta.

2.48.1. DESPERSONALIZACIÓN DE LA CULPABILIDAD.

Este enfoque se orienta hacia la normativización de la culpabilidad, desplazando el análisis del sujeto concreto

hacia una figura más abstracta. Aquí, la culpabilidad se entiende no tanto como una característica del individuo en su dimensión subjetiva, sino como un juicio normativo que se aplica a conductas en función de si son o no socialmente tolerables o aceptables. Se enfatiza la norma social más que el acto individual. A partir de este enfoque, se parte de la idea de que las conductas de los individuos deben ser evaluadas según un patrón normativo generalizado, y no a partir de las características particulares del agente. La culpabilidad, en este caso, se convierte en una cuestión social más que psicológica o moral, y su juicio se basa en la capacidad del individuo para ajustarse a la norma general establecida.

Entre las teorías que apoyan este enfoque se encuentran las que consideran que la culpabilidad es atribuida no tanto por la acción de un individuo, sino por el contexto social y las expectativas colectivas. Este enfoque se relaciona con el concepto de la culpabilidad normativa, donde se juzga al individuo en función de un juicio general que no necesariamente tiene en cuenta sus características psíquicas o psicológicas, sino su adecuación a las normas sociales.

2.48.2. PERSONALIZACIÓN DE LA CULPABILIDAD.

En el otro extremo, se encuentran las teorías que insisten en la perspectiva individual del sujeto, argumentando que la culpabilidad solo puede ser

verdaderamente atribuida a un individuo si este posee una capacidad plena para tomar decisiones racionales y voluntarias. Este enfoque pone el énfasis en los aspectos psicológicos y cognitivos del individuo, como la capacidad de conocer y actuar conforme a la norma. Para estas teorías, la culpabilidad solo puede ser genuina si el individuo ha actuado libremente, sin restricciones psíquicas o coercitivas externas que invaliden su autonomía.

En este contexto, la libertad de la voluntad se convierte en un requisito indispensable para la imputación de la culpabilidad. La idea central es que si el individuo es capaz de determinar sus acciones, entonces es responsable de las consecuencias de sus actos, lo que justifica la imposición de una pena.

Este enfoque se asocia con teorías que defienden una responsabilidad penal más estricta, centrada en la intencionalidad y la voluntariedad del agente. La culpabilidad, en este marco, es el reflejo de la capacidad moral del individuo para hacer lo correcto, lo cual se evalúa de acuerdo con sus capacidades cognitivas y emocionales, así como su comprensión de la antijuridicidad de su comportamiento.

2.48.3. LA CULPABILIDAD JURÍDICA: UN CONSTRUCTO LEGAL Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE LA VOLUNTAD.

La culpabilidad jurídica se construye principalmente sobre el juicio de atribución realizado por los tribunales, y este juicio depende de factores tanto subjetivos como objetivos. Sin embargo, uno de los principales dilemas a los que se enfrenta la culpabilidad jurídica en la actualidad es su fundamentación, es decir, el modo en que se justifica que un individuo debe ser considerado responsable de sus actos.

Este juicio de atribución requiere un componente libre en el sujeto, y es precisamente la noción de libertad de la voluntad la que justifica la aplicación de penas o medidas de seguridad. Sin embargo, este componente de libertad ha sido objeto de críticas, especialmente en el contexto de los avances científicos que sugieren que muchas de nuestras decisiones están determinadas por factores biológicos, psicológicos o sociales que limitan nuestra autonomía.

Si se acepta la existencia de una libertad limitada o parcial en la voluntad, entonces la culpabilidad jurídica tendría que ser repensada. La implicación fundamental de este enfoque es que la responsabilidad penal ya no puede fundamentarse exclusivamente en la voluntariedad de los actos, sino que debe incluir factores de contexto y circunstancias que influencian la toma de decisiones del sujeto. Este giro podría implicar una reconsideración de la culpabilidad más allá de la mera capacidad de tomar

decisiones autónomas, extendiendo su evaluación a las capacidades cognitivas y emocionales del individuo.

2.49. CULPABILIDAD Y SU CONCEPCIÓN MATERIAL:

Cuando se habla de culpabilidad en términos de una concepción material, se hace hincapié en la importancia de los valores que sustentan las emociones y motivos del individuo, sus juicios de valor y, más específicamente, la capacidad del sujeto para hacer valoraciones correctas. No basta con considerar solo la base psicofísica del sujeto. La conciencia del individuo, sus valores, juicios de valor, emociones y motivos influenciados por dichos valores son fundamentales para que el juez pueda hacer un juicio adecuado sobre la responsabilidad penal. Para que la culpabilidad se atribuya correctamente, debe entenderse que reside en el sujeto y no en factores externos. Sin embargo, esto no debe interpretarse como un intento de exonerar a la sociedad de su posible corresponsabilidad en la comisión del delito. Por el contrario, se pretende poner énfasis en el autor, para analizar sus emociones, motivos, juicios y su conciencia jurídica, con el fin de valorar si la acción cometida puede estar influenciada por deficiencias educativas, culturales o de socialización, que afecten su capacidad para asumir culpabilidad.

La postura que se defiende al respecto también implica un cambio en la forma de abordar la culpabilidad, especialmente en relación con la atenuación de la misma. En cuanto a circunstancias atenuantes como el arrebato, la obcecación u otros estados

pasionales, la jurisprudencia ha sostenido históricamente que la emoción o pasión que induce al delito debe estar en consonancia con la ética y las normas jurídicas. Este enfoque reduce o anula el juicio valorativo del sujeto, al someter su postura emocional y valorativa a las valoraciones sociales predominantes. Sin embargo, este enfoque debe ser cuestionado, ya que, si los estímulos emocionales que motivan la acción del autor son poderosos y limitan su capacidad para actuar con culpabilidad, no importa si dichos estímulos son o no conformes con las normas sociales. Lo relevante es que el sujeto actúa bajo un estado emocional que, aunque pueda no coincidir con lo socialmente aceptado, sigue siendo un factor determinante que afecta su culpabilidad individual. En este sentido, imputar al sujeto la culpa por no haber educado adecuadamente sus emociones podrían resultar en una culpabilidad injusta por el comportamiento a lo largo de su vida.

Desde la perspectiva de la imputabilidad, la adopción del punto de vista del autor también tiene implicaciones importantes. Para determinar la imputabilidad de un individuo, es crucial que el juez comprenda cómo el autor se relaciona con su acción. Lo esencial es que el propio sujeto sea capaz de entender la norma y orientarse según esa comprensión. Este enfoque interno, que incluye las valoraciones del sujeto dentro de sus procesos cognitivos, es determinante para la imputabilidad. Esto implica que no solo los déficits intelectuales o cognitivos, sino también los déficits valorativos y afectivos, pueden disminuir o incluso excluir la

imputabilidad. En particular, este enfoque permite un tratamiento más matizado de los casos de psicopatías, que en la jurisprudencia tradicional han sido generalmente tratados de manera rígida, negando la exención de responsabilidad penal en casos de psicopatías no asociadas a trastornos psicopatológicos intercurrentes y solo considerando una posible disminución de culpabilidad por atenuantes o eximentes incompletas. En psicópatas primarios sin conciencia moral, cuya falta de un superyó adecuado en la infancia afecta su esfera afectiva y valorativa, puede haber una incapacidad para valorar correctamente, lo que les impide comprender y actuar de acuerdo con la norma jurídica. A pesar de que los psicópatas pueden distinguir entre el bien y el mal, no comprenden la norma en su totalidad debido a una "ceguera moral", lo que disminuye su imputabilidad o la anula por completo.

2.49.1. ERROR DE PROHIBICIÓN Y SU RELACIÓN CON LA CULPABILIDAD.

El punto de vista del sujeto también influye de manera significativa en el reconocimiento de un error de prohibición, ya sea vencible o invencible. El sujeto debe ser consciente de que está cometiendo una acción prohibida en el momento del hecho. Sin embargo, existen casos en los que una conciencia individual estricta impide al sujeto tener una correcta conciencia jurídica. En la decisión sobre si el error es vencible o invencible, es fundamental tener en cuenta la posición valorativa del autor. En situaciones donde existe

una "ceguera jurídica" inconsciente, cuando la conciencia ética impide completamente el esfuerzo de entender la prohibición, el error será invencible y, por lo tanto, la culpabilidad será inexistente. Si el error es vencible, la culpabilidad puede atenuarse de acuerdo con las normas sobre el error de prohibición. No obstante, en ningún caso se trata de un conflicto de conciencia, ya que este solo surgiría cuando el dominio de la conciencia individual no impide al sujeto hacer un esfuerzo por conocer la prohibición.

Es importante destacar que para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición, se deben considerar todas las circunstancias que rodean al sujeto en el momento del delito, incluidas las valoraciones personales que lo llevan a creer que está actuando de manera legítima. No es correcto afirmar que el sujeto debería haberse educado mejor o cultivado una sensibilidad jurídica, ya que eso implicaría asignar culpabilidad por la conducta a lo largo de la vida, lo cual sería inapropiado.

2.49.2. LA CULPABILIDAD EN DELITOS DE CONCIENCIA.

En delitos cometidos por motivos de conciencia, es fundamental analizar la culpabilidad en función de la posición valorativa del sujeto. Como señala González Vicén, la conciencia es "un fenómeno esencialmente personal", que no debe considerarse como un conocimiento moral teórico o

un órgano que acceda a un sistema ético trascendental, sino como un proceso interno del sujeto en busca de su autenticidad. La conciencia es un reflejo de las posibilidades existenciales del individuo y está centrada en la experiencia personal, de tal manera que solo el individuo puede emitir juicios de conciencia sobre sus actos, mientras que los juicios morales solo pueden hacerse respecto a los actos ajenos. Esta característica individualizadora de la conciencia implica que la conciencia ética del individuo se forma a lo largo de su vida, influenciada por factores innatos y adquiridos.

El conflicto entre la conciencia ética del individuo y el orden jurídico puede generar una disonancia que afecte la culpabilidad jurídica. Cuando un individuo comete un acto por razones de conciencia, el carácter existencial del acto se debe considerar, ya que el autor se siente moralmente obligado a actuar de esa manera, independientemente de si su acción es jurídicamente correcta. Sin embargo, es importante subrayar que, aunque la conciencia ética del individuo no puede prevalecer sobre las normas jurídicas, la posición del sujeto frente al hecho debe ser considerada en el juicio valorativo, pudiendo dar lugar a una exclusión o atenuación de la culpabilidad en ciertos casos.

En los delitos cometidos por convicciones ideológicas o políticas, la culpabilidad también debe ser considerada,

aunque el actuar bajo la influencia de tales convicciones no se puede equiparar con los motivos de conciencia. Las convicciones ideológicas o políticas, aunque pueden afectar la culpabilidad, suelen tener un encuadre más adecuado dentro de las atenuantes relacionadas con el estado pasional o emocional. Esto subraya la importancia de evaluar el contexto en el que se comete el delito, así como los motivos personales que llevaron al sujeto a actuar de esa manera.

2.49.3. LA BANALIDAD DEL MAL Y SU IMPACTO EN LA CULPABILIDAD.

El fenómeno de la banalidad del mal, tal como lo describe Hannah Arendt, merece especial atención al analizar la culpabilidad en ciertos delitos. En situaciones donde el sujeto se aliena de su conciencia moral y actúa de manera irreflexiva, se está ante un tipo de mal denominado banal. Este mal, según Arendt, es producto de la falta de reflexión del individuo, que actúa sin tener plena conciencia de sus actos, lo que contrasta con el mal radical, que surge de instintos perversos y malintencionados. Arendt reflexionó sobre este fenómeno en el contexto del juicio contra Adolf Eichmann, donde criticó la falta de enfoque en la responsabilidad personal del acusado, quien, aunque culpable, no fue considerado adecuadamente en términos de su responsabilidad moral personal. Esto no implica una

exoneración de Eichmann, sino un reconocimiento de que el mal puede ser banal y provenir de una falta de reflexión o alienación del individuo respecto a sus propios actos.

2.50. DELITO ECONÓMICO Y DERECHO PENAL ECONÓMICO:

En cuanto al concepto de delito económico, es importante comprender la relación entre el derecho penal y la criminología, especialmente en lo que respecta a la definición y límites de este tipo de delito. En el ámbito del derecho penal económico, el enfoque criminológico ha sido decisivo, ya que ha precedido al tratamiento normativo de estos delitos, e incluso ha influido en la creación de categorías legislativas como delitos económicos o socioeconómicos. Esta relación se debe en parte a la incapacidad de la teoría tradicional del bien jurídico para abordar adecuadamente los aspectos más complejos de los fenómenos económicos, los cuales afectan a una serie de intereses de diversa naturaleza. La particularidad del delito económico es que no solo afecta a bienes jurídicos patrimoniales, sino que tiene repercusiones más amplias sobre el sistema económico y social en su conjunto.

El concepto de delito económico no debe verse desde una perspectiva materialista estricta, ya que la historia muestra que lo que antes se consideraba un delito económico, como la huelga o la formación de sindicatos, ahora es considerado un ejercicio legítimo de derechos. Este fenómeno refleja la transformación social y normativa de ciertos actos que en el pasado eran considerados delitos, pero que hoy día gozan de una regulación específica. La

expansión del derecho penal económico ha sido más prominente en contextos de regímenes totalitarios, donde la economía se ve como una cuestión colectiva e intrínsecamente vinculada al orden social. En este tipo de regímenes, la intervención del derecho penal se orienta hacia la protección de los intereses económicos de la sociedad, aunque este enfoque puede resultar excesivo en sistemas democráticos.

El concepto de derecho penal económico sigue siendo objeto de debate. Algunos autores lo consideran restringido a la infracción de las normas económicas que regulan el sistema, mientras que otros amplían su definición a cualquier acción que cause un perjuicio patrimonial o económico. Sin embargo, hay quien advierte que esta expansión podría derivar en una falta de claridad sobre la delimitación de los bienes jurídicos protegidos, lo que podría entorpecer la aplicación de la ley. En los últimos años, el concepto de "criminalidad empresarial" ha cobrado relevancia, abarcando no solo delitos económicos, sino también aquellos que afectan a derechos no estrictamente patrimoniales, como la seguridad en el trabajo o la protección del medio ambiente.

Al respecto, Berruezo (2022), encuentra un vinculo entre el derecho penal económico y el derecho penal de empresa, considerando que el derecho penal económico se encuentra dentro del derecho penal de empresa. Pues, en gran medida los nuevos delitos que aparecen vinculados al orden socioeconómico, son

cometidos a través de corporaciones empresarias, organizadas, en ciertas ocasiones, a modo de *holdings* o empresas fusionadas.

2.51. SUPUESTOS SOBRE LA PROTECCIÓN TRANSNACIONAL DE LOS MERCADOS FINANCIEROS:

Al margen de los ADR, existen diversas circunstancias en las que la prueba establecida por el Tribunal Supremo en el caso *Morrison* puede generar resultados distintos a los alcanzados por tribunales inferiores. Un ejemplo relevante se encuentra en las controversias relacionadas con los contratos *swaps* (permutas financieras de tipos de interés). Gómez (2014) plantea un caso ilustrativo es *Elliott Associates v. Porsche Automobil Holding SE*, en el cual varios fondos de cobertura estadounidenses realizaron *swaps* referenciados a acciones de Volkswagen. A pesar de que la demanda y su respuesta indicaban que estas operaciones se efectuaron en Estados Unidos, las acciones subyacentes solo cotizaban en Frankfurt, aunque también existían ADR *over-the-counter* en el mercado estadounidense.

Los contratos en cuestión incluían cláusulas de jurisdicción en Nueva York y disposiciones legales del mismo estado. Posteriormente, Porsche adquirió en Alemania una gran cantidad de acciones de Volkswagen de manera encubierta, con la intención de lanzar una oferta pública de adquisición (OPA), lo que generó un

incremento en el valor de las acciones y afectó negativamente a los fondos de cobertura que mantenían posiciones cortas. En consecuencia, estos demandaron a Porsche en el Distrito Sur de Nueva York alegando manipulación de mercado bajo la normativa antifraude 10(b)5.

El análisis de la sentencia muestra que, aunque los *swaps* fueron ejecutados en Nueva York, el tribunal consideró que la esencia económica de la transacción era equivalente a mantener posiciones cortas sobre Volkswagen en el extranjero. Este razonamiento, si bien es válido, entra en aparente contradicción con la doctrina de *Morrison*, ya que el Tribunal Supremo había desestimado la "realidad económica" como un factor determinante en la aplicación de la norma. Así, el caso *Porsche* sugiere que la interpretación de *Morrison* podría tener un alcance demasiado amplio, permitiendo la inclusión de operadores extranjeros que nunca han emitido, registrado o comercializado valores en el mercado estadounidense.

Desde esta perspectiva, Gómez (2014) se plantea la interrogante sobre las consecuencias de aplicar uno u otro criterio (*Morrison* o *Porsche*). Si se sigue la segunda interpretación, eventualmente podría argumentarse que la legislación antifraude estadounidense es aplicable a opciones cotizadas en Nueva York cuando su activo subyacente se negocia exclusivamente en el extranjero. Tanto *swaps* como opciones son derivados referenciados a valores externos, por lo que su tratamiento regulatorio podría

converger en el futuro. Además, con la evolución normativa de los mercados financieros, es previsible que los *swaps* comiencen a cotizar en mercados organizados, lo que reforzaría la relevancia del precedente *Porsche* en la regulación de estos instrumentos.

Un ámbito adicional de interés en la interpretación de *Morrison* es el tratamiento de las transacciones en mercados extranjeros cuando los valores involucrados están registrados en Estados Unidos. La legislación estadounidense establece que cuando un emisor extranjero inscribe valores ante la SEC, debe registrar toda la clase de activos correspondiente. En la práctica, al inscribir ADR en un mercado estadounidense, generalmente se registra un número proporcional de acciones ordinarias, aunque estas no coticen en dicho mercado.

La cuestión central radica en si este registro es suficiente para que la legislación antifraude estadounidense proteja todas las transacciones relacionadas, sin importar su ubicación. Algunos pasajes de la sentencia en *Morrison* sugieren que el simple hecho de que un emisor tenga valores registrados en el mercado estadounidense otorga jurisdicción sobre todas sus negociaciones a nivel global. No obstante, los tribunales inferiores han coincidido en que el término "registrado" empleado por el Tribunal Supremo fue un error de redacción y que la intención era referirse únicamente a valores que efectivamente coticen en Estados Unidos.

La práctica judicial ha tenido que abordar este punto en casos como *In Re Vivendi Universal SA Securities Litigation*. En un

inicio, el tribunal determinó que un número reducido de acciones ordinarias de Vivendi cotizaba en la NYSE para respaldar la emisión de ADR. Sin embargo, a medida que estos ADR fueron retornando al mercado europeo, quedó un excedente de acciones ordinarias registradas, pero sin cotización efectiva en Nueva York. La cuestión que se planteó fue si la adquisición de estos valores por parte de un emisor extranjero en un mercado extranjero entraba dentro del criterio de *Morrison*. El tribunal resolvió que no, ya que las transacciones se realizaron fuera de Estados Unidos.

Decisiones previas han coincidido con este criterio, reforzando la idea de que el concepto de "registro" no debe equipararse al de "cotización". Esta distinción es relevante, pues de lo contrario, se otorgaría una jurisdicción desproporcionada a los tribunales estadounidenses en casos que involucran valores negociados globalmente.

Gómez (2014) analiza otro supuesto de especial complejidad es el de las transacciones transfronterizas que no están vinculadas a mercados específicos. En estos casos, suelen presentarse disputas entre compradores con sede en Estados Unidos y vendedores ubicados en el extranjero. Una decisión relevante en esta materia es *In Re Optimal US Litigation*, relacionada con fondos gestionados por Banco Santander que invirtieron en la estafa piramidal de Bernie Madoff. En este caso, las solicitudes de inversión se realizaron desde Estados Unidos, pero la defensa

argumentó que la transacción se perfeccionó cuando los acuerdos fueron aprobados por un administrador en Irlanda.

El tribunal concluyó que la ubicación de la emisión de los títulos era un factor determinante, aunque dejó abierta la posibilidad de modificar su criterio en futuras etapas procesales. Esta cuestión sigue siendo clave en la delimitación de la aplicación extraterritorial de la normativa antifraude estadounidense.

Por otro lado, existen decisiones judiciales que han optado por restringir la aplicación de la normativa estadounidense en contextos similares. En *In Re Banco Santander Securities Litigation*, un tribunal rechazó la aplicación de la norma antifraude en un caso en el que inversionistas sudamericanos demandaron a fondos de inversión de las Bahamas por pérdidas derivadas del fraude de Madoff. El tribunal argumentó que la ubicación de la transacción era el factor predominante, por encima de la intención de los inversionistas.

Una postura similar se adoptó en *Quail Cruises Ship Management Ltd. v. Agencia de Viagens CVC Tur Limitada*, donde el tribunal determinó que la firma de un contrato en Miami no era suficiente para establecer jurisdicción estadounidense, ya que la transacción de compraventa se había realizado fuera del país.

Finalmente, en el caso *Absolute Activist Value Master Fund Ltd. v. Homm*, los demandantes alegaron haber sido defraudados en la compra de *penny stocks* mediante un esquema de manipulación

de precios. A pesar de que los emisores eran estadounidenses, el tribunal archivó el caso al considerar que los inversores eran extranjeros y que las transacciones se realizaron en colocaciones privadas fuera del mercado estadounidense. Esta decisión parece haber pasado por alto el criterio de *Morrison* según el cual las transacciones fuera de un mercado organizado pero realizadas en territorio estadounidense están sujetas a la norma antifraude.

En términos generales, la aplicación de la norma 10(b)5 a procesos de colocación privada ha sido habitual, y no hay indicios de que *Morrison* haya pretendido modificar este principio. Sin embargo, la jurisprudencia sigue debatiendo sobre los límites de su aplicación, lo que evidencia la complejidad de la regulación transnacional de los mercados financieros.

2.52. LA RESPUESTA DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS: LA SECCIÓN 929P DE LA LEY DODD-FRANK:

Ante el fallo del Tribunal Supremo en el caso Morrison, el Congreso de los Estados Unidos actuó con prontitud al incluir una disposición en la Ley Dodd-Frank con el objetivo de contrarrestar los efectos de dicha sentencia. Es una práctica común en el sistema legislativo estadounidense que, cuando una decisión judicial no se ajusta a los lineamientos esperados, se introduzca una regulación que busque modificar la doctrina establecida. En este contexto, la respuesta legislativa fue la incorporación de la Sección 929P con celeridad, considerando los plazos en juego.

En ideas de Gómez (2014), uno de los aspectos más notables de esta disposición es su fuerte impacto en el ámbito jurisdiccional, marcando una diferencia con el criterio establecido en Morrison. En su fallo, el Tribunal Supremo enfatizó que el asunto no concernía a una cuestión de jurisdicción, sino a la aplicación de una normativa específica contra el fraude. Por ello, en una primera evaluación, podría parecer que la nueva regulación no tendría mayores repercusiones más allá del caso Morrison.

No obstante, se ha argumentado que la redacción de la Sección 929P podría deberse a un error del legislador, ya que su intención era limitar el impacto del fallo en Morrison y ampliar los casos en los que los tribunales estadounidenses podrían intervenir en alegaciones de fraude. Esto se fundamenta en que, a pesar de lo expresado por el Tribunal Supremo, los tribunales inferiores, incluidas las Cortes de Apelaciones, han abordado este tipo de asuntos desde una perspectiva jurisdiccional. En consecuencia, si el legislador buscaba generar un impacto efectivo, resultaba coherente que abordara la temática en el mismo marco en que los tribunales suelen tratar estas cuestiones.

Por su parte, la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (SEC) ha interpretado que, independientemente de si se trata de una cuestión jurisdiccional o de aplicación de normas sustantivas, la Sección 929P ha restablecido los antiguos criterios de conducta y efectos. Sin embargo, persiste un problema significativo: el Tribunal Supremo ya había determinado que los tribunales estadounidenses

poseían jurisdicción, aunque la norma antifraude no podía aplicarse fuera del alcance definido en Morrison. En este sentido, la sección en cuestión podría interpretarse como una reiteración del criterio del Tribunal Supremo, sin que ello implique una solución efectiva al problema que la legislación y la SEC pretendían abordar. En la práctica, los tribunales inferiores han continuado denegando la aplicación extraterritorial de la normativa estadounidense en materia de valores financieros, apoyándose en la sentencia del caso Morrison.

La Ley Dodd-Frank establece que la conducta ocurrida en Estados Unidos debe representar un paso significativo hacia la vulneración de la norma, lo que sugiere una exigencia superior a una mera contribución en la infracción. Además, respecto a los efectos, la norma indica que deben ser "previsibles y sustanciales" dentro del territorio estadounidense, sin especificar que deban impactar directamente el mercado local, a sus inversionistas o a transacciones realizadas en el país. Esta ambigüedad permite dos interpretaciones: una que simplemente reafirma la jurisdicción previamente reconocida y otra que amplía los casos en los que esta pueda ejercerse, sin definir si la norma antifraude será aplicable en dichos escenarios.

2.53. UN FUTURO INCIERTO: PROTECCIÓN DEL MERCADO PRIMARIO, FUSIONES DE MERCADOS FINANCIEROS Y LA AUTORIDAD DEL REGULADOR:

El análisis realizado hasta este punto ha examinado el impacto del caso Morrison, las dificultades en la aplicación de su doctrina y la respuesta legislativa del Congreso estadounidense. Sin embargo, más allá de este debate, existen tres aspectos que generan incertidumbre sobre el futuro de la protección de los mercados financieros frente a prácticas transnacionales. A continuación, se abordarán estos puntos clave, que previsiblemente seguirán siendo objeto de discusión en los próximos años.

En primer lugar, es importante destacar que el análisis del caso Morrison se ha centrado en el mercado secundario, dado que la normativa antifraude debatida corresponde a la disposición 10(b)-5 de la Ley de 1934. Sin embargo, surge la interrogante de si la misma interpretación puede aplicarse al mercado primario y a las disposiciones antifraude contenidas en la Ley de 1933. Según Gómez (2014), dicha legislación establece principios que podrían justificar la inclusión de ciertas conductas en su marco de protección, las cuales han sido excluidas según el criterio de Morrison. En particular, las secciones 5(b) y 5(c) de la Ley de 1933 prohíben ofertas fraudulentas dirigidas a inversores estadounidenses y regulan el uso de materiales escritos como "prospectos", lo que podría permitir a los inversionistas rescindir contratos y recuperar inversiones en caso de fraude.

En segundo lugar, estas consideraciones cobran relevancia ante los intentos de fusiones transnacionales de mercados financieros, como el caso de la propuesta de integración entre la

Bolsa de Nueva York (NYSE) y la Deutsche Börse. Si tal fusión se concretara y las operaciones se trasladaran fuera de Estados Unidos, una interpretación estricta del fallo en Morrison podría implicar que incluso las transacciones entre compradores y vendedores estadounidenses quedarían fuera del alcance de la norma antifraude. En opinión de Gómez (2014), la creciente competencia entre mercados por atraer empresas ha generado un fenómeno globalizado de trading, lo que podría conducir a la implementación de mecanismos internacionales para garantizar la protección de los mercados financieros.

Por último, la delegación normativa concedida por la Ley Dodd-Frank a los organismos reguladores, especialmente a la SEC, sugiere que dicha entidad podría establecer directrices más precisas para definir el alcance de la regulación estadounidense en este ámbito. Antes del caso Morrison, la aplicación extraterritorial de normas antifraude se consideraba un problema de competencia de los tribunales federales. No obstante, tras la sentencia, queda claro que la cuestión no se limita a una competencia jurisdiccional, lo que podría llevar a la SEC a desarrollar criterios específicos sobre cuándo una transacción se considera extraterritorial.

El nuevo contexto en el que operan los reguladores, incluyendo la SEC, difiere significativamente del escenario previo a Morrison. Si bien en Estados Unidos el poder legislativo ha delegado ciertas facultades en el ejecutivo, como se estableció en el caso Chevron, no parece que este mismo nivel de deferencia sea

aplicable a la regulación de mercados financieros. En palabras de Gómez (2014), el Tribunal Supremo ha establecido una presunción en contra de la aplicación extraterritorial de la norma, lo que impone límites a la interpretación del regulador en esta materia.

2.54. EL MARCO EUROPEO COMO SISTEMA DE PROTECCIÓN TRANSNACIONAL DE LOS MERCADOS FINANCIEROS:

2.54.1. INTRODUCCIÓN: LA CRISIS FINANCIERA 2008-2012 Y LA NECESIDAD DE UN MARCO DE PROTECCIÓN EUROPEO.

El periodo comprendido entre 2008 y 2012 marcó un punto de inflexión en la percepción que la ciudadanía y los actores políticos mantenían respecto a la Unión Europea. Como se ha evidenciado en diversas ocasiones, la institucionalidad europea ha sido considerada, en determinados momentos, como un ente distante y de difícil acceso. Sin embargo, tal como expone Gómez (2014), la intervención de la Unión Europea en el rescate financiero de varios Estados miembros, bajo la condición de adoptar severas medidas de austeridad, provocó un debate sin precedentes sobre el papel de la UE en la estabilidad económica del continente.

La situación política y económica en Europa ha generado una creciente legitimidad en la acción de la Unión Europea, lo que, según Gómez (2014), ha derivado en una notable intensificación del proceso de integración y en la

transferencia de soberanía hacia el ámbito comunitario. Específicamente, el sector bancario y financiero ha sido el principal foco de esta transferencia, lo que denota una inclinación hacia la consolidación de un marco de protección europeo en el contexto de los mercados financieros.

En este sentido, Gómez (2014) argumenta que, ante la disyuntiva entre desintegración y unidad, la dinámica económica ha favorecido la segunda opción, aunque este proceso no ha sido uniforme ni exento de obstáculos. No obstante, la crisis ha reafirmado la necesidad de cooperación y cohesión entre los Estados miembros, especialmente en la Eurozona, donde la permanencia en el sistema común se ha percibido como un mal menor en comparación con la incertidumbre de una salida individual.

Por otro lado, la intervención de la Unión Europea no se ha limitado al ámbito económico, sino que ha impactado de manera significativa en la esfera política de varios Estados miembros. Gómez (2014) señala que, desde la designación de líderes gubernamentales hasta la imposición de estrictos controles presupuestarios y la reducción de déficits fiscales, la influencia europea ha alcanzado niveles sin precedentes, generando cuestionamientos sobre la soberanía de los Estados en la toma de decisiones políticas y económicas.

En este contexto, el derecho penal europeo también ha sido objeto de una evolución significativa. Según Gómez (2014), la progresiva cesión de soberanía en materia económica ha llevado a una correlativa delegación en el ámbito del ius puniendi, lo que ha propiciado un fortalecimiento del derecho penal comunitario como mecanismo de protección de los mercados financieros. No obstante, este desarrollo debe ser analizado dentro del marco estructural de la Unión Europea, que no constituye un Estado federal, sino un sistema supranacional con competencias diferenciadas.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se han sentado las bases para la conformación de un derecho penal europeo más consolidado. En este sentido, Gómez (2014) destaca la posibilidad de establecer directivas en materia penal (artículo 83 del TFUE), la creación de una Fiscalía Europea (artículo 86 del TFUE) y la eventual instauración de un tribunal penal especializado (artículo 257 del TFUE). No obstante, persisten retos en la aplicación efectiva de estas disposiciones, particularmente en lo referente a la armonización de sanciones y la responsabilidad de los Estados miembros en su cumplimiento.

2.54.2. LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS MERCADOS FINANCIEROS.

La capacidad de la Unión Europea para intervenir en materia penal ha sido objeto de un debate recurrente, en el que se evidencian posturas divergentes sobre la legitimidad y el alcance de esta competencia. Gómez (2014) señala que, si bien la política criminal europea ha avanzado de manera progresiva, la forma en que se han consolidado ciertos instrumentos legales refleja una tendencia hacia la armonización que podría asimilarse a la de los Estados federales.

El artículo 83 del TFUE establece dos pilares fundamentales sobre los cuales se fundamenta la competencia penal de la Unión Europea. En primer lugar, la necesidad de combatir la delincuencia transfronteriza grave, lo que ha permitido la promulgación de normas penales a través de decisiones marco y, posteriormente, de directivas. En segundo lugar, Gómez (2014) destaca la importancia de la armonización de políticas europeas como justificación para la intervención penal de la UE, lo que encuentra su base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente en la sentencia de 13 de septiembre de 2005.

Un ejemplo ilustrativo de esta tendencia es la Directiva sobre sanciones penales aplicables al uso de información privilegiada y la manipulación de mercado. Gómez (2014) resalta que esta normativa constituye el primer texto penal elaborado exclusivamente bajo el amparo del Tratado de Lisboa, lo que demuestra el creciente interés europeo en garantizar la integridad del mercado financiero mediante instrumentos sancionatorios efectivos.

El establecimiento de una directiva penal en esta materia también plantea interrogantes sobre la legitimidad democrática de la Unión Europea para imponer sanciones en el ámbito penal. Según Gómez (2014), esta cuestión ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina jurídica, que ha puesto de manifiesto el denominado "déficit democrático" de la UE. La evolución política de la Unión en respuesta a la crisis financiera ha sido dirigida por los líderes de las principales economías del continente, lo que ha suscitado críticas sobre el equilibrio de poder dentro de la estructura comunitaria.

En este escenario, Gómez (2014) concluye que la adopción de directivas en materia penal por parte de la Unión Europea representa un punto de inflexión en la protección de los mercados financieros, aunque persisten desafíos relacionados con la efectiva aplicación de estas

normativas y la garantía de una adecuada supervisión de su cumplimiento por parte de los Estados miembros.

2.55. DELITOS RELACIONADOS CON EL SISTEMA CREDITICIO:

Según Garcia (2015), los delitos que afectan al sistema crediticio están contemplados en el Título VI del Libro Segundo del Código Penal, bajo la sección denominada "Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios", en conjunto con los delitos de usura y libramientos indebidos. A diferencia de otros apartados del Código Penal, en los que las diversas infracciones se agrupan bajo la protección de un mismo bien jurídico, el legislador no ha seguido este patrón en el caso de los delitos mencionados. Al examinar los tipos penales que se incluyen en el Título VI del Código Penal, se puede observar que no existe un único fundamento que justifique su inclusión en el mismo capítulo, ni tampoco se puede reducir a un solo bien jurídico protegido. Esta peculiaridad sugiere que el criterio utilizado para agrupar estos delitos tiene un origen criminológico, ya que todos ellos se cometen en el ámbito de los negocios. Por lo tanto, lo que une a estas infracciones no es la afectación a un bien jurídico común, sino el contexto en el que se desarrollan, específicamente el mundo de los negocios.

En este sentido, aunque los delitos contemplados en el Título VI no protejan los mismos bienes jurídicos, es necesario analizar los aspectos clave de cada uno de los tipos penales. Bramont-Arias Torres ha intentado organizar estos delitos en dos grandes categorías. En primer lugar, se encuentran aquellos delitos

que castigan las conductas fraudulentas dirigidas a perjudicar a los acreedores, tales como los atentados contra el sistema crediticio o el delito de libramiento y cobro indebidos. Por otro lado, se incluyen aquellos que sancionan el abuso de una posición de dominio, como el delito de usura. Esta clasificación de los delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios, aunque útil para ordenar las conductas delictivas que engloban el Título VI del Código Penal, no necesariamente los agrupa de acuerdo con el bien jurídico protegido. En consecuencia, aunque puede resultar útil para dar estructura a estos delitos, no elimina la necesidad de comprender con mayor precisión qué bienes jurídicos son afectados por cada uno de estos tipos penales.

En relación con esto, Garcia (2015) menciona que el Derecho Penal ha incorporado una serie de tipos penales con el objetivo de sancionar conductas fraudulentas que buscan manipular la insolvencia de una persona en detrimento de los derechos de los acreedores. Estos delitos están contenidos en el capítulo titulado "Atentados contra el sistema crediticio", los cuales serán analizados más adelante en detalle. Bajo esta categoría, el Código Penal regula una serie de conductas defraudatorias que, al manejar la insolvencia de manera fraudulenta, afectan gravemente los intereses económicos de los acreedores. Sin embargo, es importante destacar que la denominación "atentados contra el sistema crediticio" no se limita a aquellos delitos cometidos exclusivamente dentro del marco de los procedimientos concursales establecidos por la ley. También

se extiende a los casos en los que los fraudes a los acreedores ocurren fuera de estos procedimientos, siempre que el perjuicio a los intereses de los acreedores sea significativo. No obstante, una revisión de los tipos penales contenidos en este capítulo revela que su ámbito de aplicación está restringido a los fraudes cometidos dentro de los procedimientos concursales establecidos legalmente. En otras palabras, los delitos relacionados con los atentados al sistema crediticio son, de acuerdo con la legislación vigente, considerados delitos concursales. Por esta razón, sería más apropiado utilizar la denominación de "delitos concursales" para describir los tipos penales incluidos en este capítulo del Código Penal.

A pesar de esta limitación, Garcia (2015) argumenta que, independientemente de la denominación utilizada en la redacción actual del Código Penal, es necesario llevar a cabo un análisis dogmático de los delitos que atentan contra el sistema crediticio para aclarar su contenido y señalar las deficiencias en su regulación. Para realizar este análisis de manera efectiva, es fundamental tener en cuenta los diversos cambios legislativos, tanto en el ámbito penal como en el concursal, ya que los delitos contra el sistema crediticio están estrechamente relacionados con la regulación de las situaciones de insolvencia. Garcia señala que los delitos contra el sistema crediticio, o delitos concursales, están contemplados en los artículos 209 a 212 del Código Penal. Antes de abordar en profundidad los aspectos relevantes de estos delitos, es esencial

determinar el bien jurídico protegido, ya que solo a partir de esta definición será posible comprender el alcance de la incriminación de estas conductas y dar un enfoque sistemático a la interpretación de los tipos penales relacionados con los atentados al sistema crediticio.

2.56. CAMBIO EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL Y SU IMPACTO EN LA REGULACIÓN PENAL:

La clasificación de los delitos concursales en el Código Penal tiene su origen en la versión de 1991, que utilizó la denominación de "quiebra", una terminología heredada del Código Penal de 1924. Este último agruparía los delitos bajo el título "Delitos en la quiebra y en las deudas", ya que, en ese momento, el proceso de quiebra comenzaba con la declaración oficial de la quiebra del deudor. Las conductas delictivas tipificadas en la legislación de la época se centraban en torno a esta declaración, como el delito de quiebra fraudulenta, que castigaba los actos de defraudación cometidos por el deudor después de ser declarado en quiebra, y el delito de quiebra culposa, que sancionaba al deudor comerciante que causaba su propia quiebra por negligencia. Al promulgarse el Código Penal de 1991, la Ley Procesal de Quiebras de 1932 seguía en vigor, manteniendo la figura de la declaración de quiebra como el punto de partida para los procedimientos concursales.

Garcia (2015) explica que la promulgación de la Ley de Reestructuración Empresarial (Decreto Ley N.º 26116 de 1992) introdujo un nuevo proceso concursal para las empresas, lo que

provocó un desajuste con la regulación penal de los delitos de quiebra contemplados en el Código Penal de 1991. La redacción original de estos delitos, basada en la lógica de la antigua Ley Procesal de Quiebras, dejó ciertos vacíos normativos que afectaron la eficacia de la protección penal. Esta situación se agravó con la promulgación de la Ley de Reestructuración Patrimonial (Decreto Legislativo N.º 845 de 1996), ya que, bajo la nueva legislación concursal, la declaración de quiebra solo se producía una vez que se liquidaba todo el patrimonio del deudor y aún quedaban acreedores pendientes de pago, lo que evidenciaba que la defraudación a los acreedores podía suceder antes de la declaración formal de quiebra.

Ante esta situación, la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial (Ley N.º 27146 de 1999) buscó resolver los problemas derivados del desfase entre la legislación concursal y penal. La ley modificó los tipos penales para adaptarlos a los nuevos procedimientos de reestructuración patrimonial, reemplazando la figura de la quiebra por los procedimientos de insolvencia, procedimiento simplificado y concurso delictivo. La reforma, que adoptó la denominación "atentados contra el sistema crediticio", se centró en las nuevas estructuras legales para abordar las insolvencias fraudulentas.

El proceso de adaptación continuó con la promulgación del Decreto de Urgencia N.º 064-99 en 1999, que introdujo el "proceso transitorio" para el saneamiento y fortalecimiento patrimonial de las

empresas. Aunque este nuevo procedimiento también podía generar fraudes a los acreedores, la redacción de los delitos de atentados contra el sistema crediticio en el Código Penal no permitía su inclusión, ya que estos delitos solo abarcaban los procedimientos de insolvencia previstos por la Ley de Reestructuración Patrimonial. Esta problemática llevó a la Ley N.º 295 de 2000 a modificar nuevamente los tipos penales, ampliando su ámbito de aplicación para incluir cualquier procedimiento de reprogramación de obligaciones, independientemente de su denominación. Esta modificación permitió que el marco penal se mantuviera actualizado frente a las variaciones del sistema concursal.

En 2002, la Ley General del Sistema Concursal (Ley N.º 27809) derogó la Ley de Reestructuración Patrimonial, buscando perfeccionar el sistema concursal existente. Aunque la nueva legislación no modificó de manera directa los tipos penales relacionados con los atentados al sistema crediticio, estableció disposiciones que permitieron adaptar la interpretación de estos delitos a los nuevos procedimientos concursales. A pesar de que esta interpretación podría no ser completamente precisa, permitió evitar la impunidad en los casos en que se cometieran fraudes en el marco de los nuevos procedimientos concursales.

2.57. LOS FUNDAMENTOS DE LA REFORMA PENAL CONCURSAL:

Según Caro (SF), la regulación de los delitos de quiebra fraudulenta en el Código Penal de 1991 mantuvo una estructura

similar a la del Código Penal de 1863, que trataba estos delitos como infracciones contra la propiedad particular. Esta misma orientación continuó en el Código Penal de 1924, que consideraba los delitos relacionados con la quiebra bajo el título "Delitos en la quiebra y en las deudas". En este contexto, se tipificaron los delitos de quiebra fraudulenta, quiebra culposa, cooperación fraudulenta de directores o administradores, y la connivencia entre el deudor y el acreedor para obtener un trato ventajoso.

La promulgación de la Ley Procesal de Quiebras en 1932 introdujo un enfoque más detallado sobre el procedimiento para calificar la quiebra y las infracciones penales asociadas. Sin embargo, a pesar de las reformas, estos delitos no recibieron una actualización adecuada en el Código Penal de 1991, lo que dejó ciertas incoherencias normativas. La modificación de los delitos de quiebra en la Ley de Reestructuración Empresarial de 1992 y la Ley de Reestructuración Patrimonial de 1996 reflejaron un intento de adecuar el marco penal a los cambios en el sistema concursal. Sin embargo, las reformas de la legislación concursal no siempre se correspondieron con las modificaciones necesarias en el Código Penal, lo que llevó a un desfase en la protección penal frente a los nuevos tipos de insolvencia y fraude.

Este proceso de reformas continuó hasta la modificación final en la Ley Nº 27146 de 1999, que ajustó los tipos penales para abarcar las nuevas formas de fraude dentro de los procedimientos concursales actuales.

2.58. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO PENALMENTE:

La identificación del bien jurídico protegido en el contexto de los delitos concursales es un tema ampliamente discutido, aunque existe consenso general sobre algunos aspectos. En primer lugar, hay una corriente doctrinal que interpreta el bien jurídico protegido de manera individualista, sugiriendo que los delitos concursales se enfocan en la protección del patrimonio de los acreedores, en particular en lo relacionado con la satisfacción de su derecho crediticio. Sin embargo, esta visión ha perdido relevancia en tiempos recientes, dado que la legislación penal ha comenzado a hacer más hincapié en el funcionamiento general del sistema concursal, destacando su rol funcional por encima de la protección de los intereses individuales. Como parte de esta tendencia, hay un número creciente de doctrinarios que argumentan que el bien jurídico protegido en los delitos concursales es, en realidad, el adecuado funcionamiento del sistema crediticio en su conjunto.

Ante estas perspectivas contrapuestas, algunos teóricos proponen una posición intermedia, que procura superar este enfrentamiento mediante una visión ecléctica. Esta postura reconoce tanto la protección de un bien jurídico individual, como el de un bien jurídico supraindividual, buscando así armonizar los enfoques.

Según García (2015), para comprender y abordar adecuadamente la cuestión del bien jurídico protegido en los delitos concursales, es fundamental determinar con precisión los criterios

que guían esta identificación. En su análisis, sostiene que existe una distinción clara entre dos niveles de discusión en relación con este tema. El primero involucra una reflexión de política criminal sobre si el Estado tiene la autoridad para restringir la libertad de los agentes económicos mediante normas penales generales. Para responder a esta cuestión, es esencial considerar los diversos bienes e intereses que son fundamentales para el funcionamiento eficiente del sistema económico. En segundo lugar, debe analizarse desde la perspectiva de los tipos penales, cuando un juez penal puede intervenir para restringir la libertad de un agente económico en particular, a través de la imposición de una sanción penal. Estos dos enfoques deben ser tratados por separado, ya que, si se combinan, se corre el riesgo de perder la utilidad dogmática del concepto de bien jurídico.

El concepto de libertad de actuación del sujeto económico no es absoluto, sino que está sujeto a limitaciones derivadas del reconocimiento de los intereses de otras personas o actividades. Por ello, el legislador tiene la facultad legítima de restringir la libertad organizativa de los agentes económicos, estableciendo prohibiciones o mandatos de índole penal. Es crucial entender que esta restricción de la libertad económica general debe evaluarse dentro del marco estructural del sistema económico.

Dentro de este sistema, uno de los aspectos clave es la posibilidad que tiene el sujeto económico de posponer el cumplimiento de sus deudas en el mercado. García (2015) subraya que, por razones organizativas, un sujeto económico puede pactar

pagos indebidos en una transacción económica o aplazar el pago de sus deudas, asumiendo los costos financieros derivados de esa decisión. Este fenómeno es tan común en la economía moderna que es raro encontrar a una empresa o agente económico que no haya asumido pasivos con vencimientos futuros. Estos pasivos no se limitan únicamente a las deudas con acreedores financieros o proveedores, sino que también incluyen otras obligaciones, como las laborales o tributarias.

Para garantizar el funcionamiento adecuado de este sistema de endeudamiento, es esencial que los acreedores tengan la certeza de que, en caso de incumplimiento, su crédito pueda ser satisfecho con los bienes del deudor. Por esta razón, el deudor no puede gozar de plena libertad sobre su patrimonio en todos los momentos; su capacidad para disponer libremente de los bienes debe ser restringida cuando exista un riesgo considerable de que no pueda cumplir con el pago de sus deudas. La cuestión central en el debate es si es necesario recurrir al Derecho penal para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema crediticio y, en caso afirmativo, cómo debe estructurarse esa intervención penal.

La vulneración de bienes jurídicos como base de la punibilidad, pues, la premisa de que el Derecho penal solo debe tutelar bienes jurídicos ha sido central en las reformas normativas de las últimas décadas. Se ha considerado que este ámbito del Derecho debe salvaguardar ciertos bienes preexistentes, tales como la vida, la integridad física, el honor y el correcto funcionamiento de la

Administración de Justicia. Sobre esta base, se ha sostenido la necesidad de restringir el alcance de la punibilidad en dos aspectos principales.

2.59. EXCLUSIÓN DE CONDUCTAS MORALMENTE REPROBABLES DEL ÁMBITO PENAL:

Un primer ámbito de debate ha sido el Derecho penal sexual. Antes de la reforma de 1969, ciertas conductas como la homosexualidad entre adultos, la sodomía y la difusión de pornografía estaban penalizadas, aun cuando no implicaban una lesión concreta de derechos individuales ni de bienes jurídicos sustanciales. La doctrina que aboga por la teoría del bien jurídico ha argumentado que estas acciones, al no generar una "causalidad lesiva real", no deberían ser objeto de sanción penal. Según Roxin (2009), la punibilidad de conductas que solo afectan concepciones morales generales carece de justificación desde la perspectiva del Derecho penal moderno.

El Proyecto Alternativo de Código Penal de 1966 adoptó esta perspectiva al establecer que las penas deben tener como finalidad exclusiva la protección de bienes jurídicos. En consecuencia, en las reformas de 1969 y 1973 se redujo la punibilidad de estas conductas a aquellas que afectaran la libertad individual o involucraran a menores de edad. Este enfoque ha transformado la clasificación de los delitos sexuales, abandonando la noción de "delitos contra la moralidad" en favor de una categorización basada en la protección de la autodeterminación sexual.

2.60. DISTINCIÓN ENTRE DELITOS Y CONTRAVENCIONES:

Otro punto central de la teoría del bien jurídico es la diferenciación entre delitos y contravenciones. Como ha sostenido Roxin (2009), el Derecho penal debe concentrarse en la protección de bienes jurídicos preexistentes, mientras que las contravenciones tienen un carácter más instrumental, regulando aspectos de orden y bienestar general. En este sentido, se argumenta que infracciones como el estacionamiento indebido o la omisión de registros administrativos no pueden equipararse a hechos delictivos, ya que su prohibición no responde a la tutela de bienes jurídicos intrínsecos, sino a la necesidad de garantizar el cumplimiento de disposiciones estatales.

Desde mediados del siglo XX, el legislador ha trabajado en la separación entre Derecho penal y Derecho contravencional. Con la reforma de 1975, las antiguas faltas menores fueron eliminadas del Código Penal y convertidas en contravenciones administrativas. Esta evolución normativa refuerza la idea de que no toda infracción de normas jurídicas debe ser tratada como delito, sino solo aquellas que impliquen una lesión sustancial a bienes jurídicos reconocidos.

2.61. INSUFICIENCIA DE LAS DEFINICIONES PREVIAS DE BIEN JURÍDICO:

A pesar de los avances en la delimitación del concepto material de delito, sigue existiendo incertidumbre teórica respecto a la definición precisa de "bien jurídico". En primer lugar, la noción no puede restringirse exclusivamente a bienes individuales, dado que el Código Penal también protege intereses colectivos, como el orden estatal o el funcionamiento de la Administración de Justicia. Como plantea Roxin (2009), esto plantea interrogantes sobre la validez de ciertos bienes jurídicos colectivos y la posibilidad de que concepciones morales dominantes puedan ser consideradas bienes jurídicos protegibles.

Otro problema radica en la dificultad de utilizar el concepto de bien jurídico para diferenciar delitos y contravenciones. Algunas contravenciones, como la generación de ruidos perjudiciales para la salud, afectan claramente intereses individuales preexistentes. A su vez, ciertos delitos económicos y ambientales protegen bienes creados por regulaciones estatales, lo que dificulta su clasificación con base en una noción estricta de bien jurídico. Esta ambigüedad ha llevado a algunos teóricos a proponer una aproximación metodológica, en la que el bien jurídico se entienda como un criterio interpretativo de las normas penales, aunque sin función político-criminal determinante.

2.61.1. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO.

Una solución viable a esta problemática radica en derivar el concepto de bien jurídico de los principios

constitucionales. En un Estado de Derecho basado en la libertad individual, los bienes jurídicos deben ser circunstancias o finalidades que contribuyan al libre desarrollo de las personas y al correcto funcionamiento del sistema social. Así, como señala Roxin (2009), los límites del poder punitivo del Estado deben encontrarse en las garantías establecidas por la Constitución.

Bajo esta perspectiva, ciertas finalidades ideológicas o arbitrarias no pueden ser protegidas penalmente. Por ejemplo, la obligatoriedad de rendir homenaje a símbolos específicos o la punición de relaciones sexuales entre adultos por razones morales no constituyen una protección legítima de bienes jurídicos. En la misma línea, las normas penales que fomentan la desigualdad entre personas o restringen injustificadamente la libertad de expresión no pueden justificarse en términos de tutela de bienes jurídicos.

2.61.2. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO.

Finalmente, el concepto de bien jurídico no es estático, sino que debe ajustarse a los cambios sociales y al progreso del conocimiento científico. La percepción de determinadas conductas como dañosas o inofensivas varía con el tiempo, lo que implica que la delimitación de la punibilidad también debe ser flexible. Por ejemplo, la criminalización de la exhibición pública de conductas sexuales puede ser legítima en la medida en que afecte la

paz pública. No obstante, si la evolución social determina que tales actos no generan un perjuicio real, su penalización se tornaría innecesaria.

En conclusión, el concepto material de delito debe basarse en la tutela de bienes jurídicos definidos en función de principios constitucionales y de la evolución social. Como expone Roxin (2009), esta concepción permite evitar sanciones arbitrarias y garantizar que el Derecho penal mantenga su función esencial de protección subsidiaria de los bienes jurídicos dentro de una sociedad democrática.

2.61.3. LÍMITES EN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS.

La conceptualización del bien jurídico, según lo planteado por Gómez (2014), no permite una definición acabada que derive en conclusiones definitivas. Cualquier intento de establecer un concepto absoluto resultaría erróneo, pues restringiría la evolución y adaptación necesarias en el ámbito jurídico. Como sostiene Roxin (2009), el bien jurídico opera más bien como un criterio orientador que debe ser desarrollado en cada contexto normativo y aplicado por legisladores e intérpretes del Derecho para evaluar la pertinencia de cada norma en particular.

La aplicabilidad del concepto de bien jurídico se pone a prueba en cada situación específica. Si bien puede haber dificultades en su delimitación, ello no implica su ineficacia, sino que, por el contrario, su utilidad radica en visibilizar los límites del poder punitivo estatal y posibilitar soluciones racionales a los problemas que de ello se derivan. Como se destaca en Roxin (2009), la existencia de tales límites es esencial para preservar un sistema penal equilibrado y evitar una expansión desproporcionada de la sancionabilidad.

Diversos escenarios ilustran esta problemática. Por ejemplo, la punibilidad del homicidio consentido se mantiene bajo el argumento de que la autonomía en la decisión sobre la propia vida solo es indudablemente verificable en casos de suicidio individual, mientras que en actos realizados por terceros persiste la incertidumbre. De manera similar, la tipificación de la venta de estupefacientes se justifica por el riesgo incontrolable que supondría su libre circulación, especialmente para menores de edad.

En el ámbito de la protección de la "vida en formación", la legislación penal ha reconocido su relevancia, aunque no se trate de una persona en sentido estricto. Así, en base al artículo 2 de la Ley Fundamental, se establece que la vida en gestación también merece resguardo jurídico. Según lo que plantea Roxin (2009), la intervención penal en

estos casos no solo responde a criterios de protección individual, sino también a la preservación del orden social.

Otro aspecto de discusión es la penalización de los malos tratos a los animales, que se fundamenta en la idea de que estos seres son considerados, en cierta medida, como semejantes del ser humano y, por ende, su sufrimiento se equipara parcialmente al dolor humano.

Asimismo, se han planteado críticas respecto de la llamada "legislación simbólica", la cual, según Roxin (2009), en ocasiones se aparta de la protección efectiva de bienes jurídicos y se limita a generar la apariencia de intervención estatal sin una eficacia real. En tales casos, la relación entre la norma penal y el bien jurídico se torna dudosa, lo que exige un análisis detallado sobre su validez desde la perspectiva del Estado de Derecho.

2.61.4. DERECHO PENAL DEL RIESGO Y EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS.

La vinculación del Derecho Penal con la protección de bienes jurídicos no implica que solo se sancionen conductas que los lesionen directamente. Como afirma Roxin (2009), también es legítimo castigar conductas que generen un peligro concreto o abstracto para dichos bienes. En este sentido, se justifica la punición de delitos como la conducción bajo los efectos del alcohol, dado que, aunque no produzca

un daño inmediato, representa una amenaza para la seguridad vial.

No obstante, la expansión del Derecho penal a ámbitos preventivos plantea riesgos. Autores como Herzog han advertido que la creación de delitos basados en la "puesta en peligro" podría debilitar el principio de culpabilidad y generar una criminalización desproporcionada. A pesar de ello, Roxin (2009) sostiene que mientras exista una conexión clara entre la conducta prohibida y la protección de un bien jurídico, la intervención penal es admisible.

El "Derecho penal del riesgo" es otra corriente que ha cobrado relevancia, abordando cuestiones como los riesgos derivados de la tecnología, la ecología y la economía. Mientras algunos autores abogan por una reducción del Derecho penal a su función más estricta, otros consideran que es necesario adaptarlo a los desafíos modernos. Como concluye Roxin (2009), la clave está en mantener una conexión racional entre las normas penales y los bienes jurídicos protegidos, evitando un expansionismo excesivo que vulnere los principios del Estado de Derecho.

2.61.5. DISTINCIÓN ENTRE BIEN JURÍDICO Y OBJETO DE LA ACCIÓN.

El bien jurídico no debe confundirse con el objeto material de la acción delictiva. Por ejemplo, en los delitos de falsificación documental, el bien protegido es la seguridad en el tráfico jurídico, mientras que el objeto de la acción es el documento falsificado. Esta diferenciación resulta crucial para la correcta aplicación del Derecho penal y ha sido ampliamente discutida en la doctrina, incluyendo las reflexiones de Roxin (2009), quien destaca la importancia de delimitar ambos conceptos para evitar interpretaciones erróneas en la tipificación del delito.

Existe controversia sobre si una norma penal que no proteja bienes jurídicos debe considerarse válida. Algunos argumentos defienden que tales normas pueden justificarse en la "ley moral", mientras que otros sostienen que el Estado de Derecho no debe sancionar conductas sin una repercusión social clara. Roxin (2009) enfatiza que el Derecho penal debe centrarse en la protección de bienes jurídicos y no en la imposición de valores morales o religiosos.

Pues bien, la obligación del legislador de sancionar conductas que lesionen bienes jurídicos no es absoluta. En muchos casos, la protección de tales bienes puede lograrse mediante el Derecho civil o administrativo. Como expone Roxin (2009), la utilización del Derecho penal debe ser un último recurso, reservándose para situaciones en las que

otros mecanismos resulten insuficientes. De este modo, se evita la sobredimensionación del Derecho penal y se respeta el principio de intervención mínima.

2.61.6. EL "SISTEMA CREDITICIO" COMO BIEN JURÍDICO PENAL.

Caro (S.F.) destaca que la reforma de 1999 sustituyó la denominación del Capítulo I del Título VI del Código Penal de 1991 por la expresión "Atentados contra el sistema crediticio". A partir de la estructura y contenido de los tipos penales de los artículos 209, 210 y 211, se puede identificar que el bien jurídico protegido por estos delitos es el sistema crediticio, entendido como parte del orden socioeconómico. Esta concepción es fundamental para definir las conductas criminalizadas, caracterizar las técnicas de tipificación penal y evaluar el sentido de la regulación penal, tal como lo establece el artículo 212 y las disposiciones procesales del artículo 213 del Código Penal, así como la Disposición Final de la Ley N° 27146, que sigue vigente.

Desestimando posturas que definen el bien jurídico exclusivamente en términos de la fe pública o la administración de justicia, el debate principal se centra en si estos delitos deben ser considerados patrimoniales o socioeconómicos. Desde un enfoque estrictamente patrimonialista, se argumenta que el bien jurídico protegido es el derecho de los acreedores a satisfacer su crédito

utilizando los bienes del deudor. En este sentido, el sistema legal de protección y garantía del crédito en el ámbito civil se basa en cauciones, garantías personales o reales, y medidas coercitivas. En este contexto, el Derecho Penal interviene de forma secundaria, para sancionar los ataques graves contra el derecho de los acreedores a cobrar sus créditos, siendo el daño o peligro que podría sufrir ese derecho lo que determina la injusticia penal.

Por otro lado, Caro (S.F.) argumenta que la bancarrota o insolvencia afecta a las relaciones económicas en general, no solo a las comerciales, lo que da lugar a considerar estos delitos desde una perspectiva netamente socioeconómica. El Derecho Penal económico protege una serie de intereses que, aunque en algunos casos tienen un origen individual, como los derechos de autor o la propiedad industrial, también poseen una dimensión colectiva o supraindividual, ya que permiten el funcionamiento adecuado del sistema económico. Esta interacción entre lo individual y lo colectivo es evidente en los delitos concursales, donde, además de los intereses de los acreedores, también se protege la credibilidad del sistema crediticio. Bajo esta concepción, el crédito no se limita a los derechos de los acreedores individuales, sino que se entiende como un componente esencial para el funcionamiento del sistema económico en su totalidad.

Como señala Bajo Fernández, uno de los efectos criminológicos más relevantes de las insolvencias penales es la reacción en cadena que generan, afectando no solo a los comerciantes involucrados, sino también a los trabajadores, las instituciones crediticias y otros actores económicos. Un sistema económico donde el crédito pueda ser utilizado para evadir el pago a los acreedores mediante actos fraudulentos pierde la confianza de los operadores económicos y, por lo tanto, su viabilidad. Según Tiedemann, el Derecho Penal en estos casos tiene una función mixta: proteger los intereses patrimoniales de los acreedores actuales, pero también salvaguardar la integridad del sistema crediticio como un servicio económico fundamental.

Algunos críticos de la concepción socioeconómica de la quiebra fraudulenta sostienen que los tipos penales sancionan, en muchos casos, conductas de menor impacto en el orden socioeconómico, como el alzamiento de bienes de poca importancia o la quiebra de pequeños empresarios. Sin embargo, este argumento puede matizarse dentro del marco legal peruano. El principio de insignificancia, reflejado en el artículo IV del Código Penal, establece que la pena solo debe imponerse cuando exista una lesión o riesgo significativo para el bien jurídico protegido, excluyendo las conductas que afectan mínimamente el interés tutelado.

En este contexto, la reforma de 1999 del Código Penal, mediante la Ley N° 27146, abandonó la exigencia de la declaración de quiebra, estableciendo que los delitos contemplados en los artículos 209 a 211 deben ser entendidos en el marco de un procedimiento concursal de insolvencia o concurso preventivo, que puede ser iniciado directamente por el propio deudor. La Ley General del Sistema Concursal (LGSC) de 2002 también sigue esta línea, permitiendo que los procedimientos sean impulsados por el deudor.

2.61.7. EL CRITERIO INTERPRETATIVO DE LOS TIPOS PENALES A PARTIR DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Una vez que se han establecido las conductas que constituyen los delitos concursales, es fundamental establecer un criterio interpretativo claro para aplicar los tipos penales. En este contexto, el bien jurídico protegido juega un papel esencial, ya que se trata de entender qué es lo que el Derecho penal está protegiendo cuando penaliza determinadas conductas dentro del procedimiento concursal. Según la doctrina predominante, el bien jurídico protegido en este tipo de delitos no es la estabilidad general del sistema económico ni el funcionamiento global del sistema crediticio. En cambio, el objetivo principal de la intervención penal es la protección de las expectativas

legítimas de los acreedores en cuanto al comportamiento de los deudores dentro del procedimiento concursal.

La protección no se limita a la garantía de que los acreedores puedan recuperar sus créditos, sino que también tiene que ver con asegurar que no se realicen actos fraudulentos que deterioren la capacidad de estos para recibir el pago adecuado dentro del proceso concursal. Desde esta perspectiva, la penalización de las conductas fraudulentas se justifica no por un deseo de regular el sistema económico en su conjunto, sino por la necesidad de preservar la integridad del procedimiento concursal y la confianza de los acreedores en el mismo. Si se permite que los deudores lleven a cabo disposiciones patrimoniales fraudulentas sin consecuencias, la confianza en el proceso concursal se vería gravemente dañada, lo que afectaría negativamente a la estabilidad del sistema económico.

García (2015) sostiene que el Derecho penal no debe verse como un mecanismo para garantizar la estabilidad del sistema crediticio en su totalidad. En cambio, debe garantizar a los acreedores que, incluso en situaciones de insolvencia, pueden confiar en que sus expectativas serán respetadas dentro del marco de un proceso concursal. Esto implica que, si bien la estabilidad económica global es importante, el objetivo central de la intervención penal es asegurarse de que los deudores no alteren las expectativas

de los acreedores de una manera perjudicial, especialmente cuando hay un proceso concursal en curso. De esta manera, el bien jurídico protegido en los delitos concursales no es la solvencia económica del sistema, sino la confianza y las expectativas legítimas de los acreedores en que el deudor actuará de manera transparente y conforme al procedimiento legal.

2.61.8. LA CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONCURSALES.

En el caso de los delitos concursales, el bien jurídico protegido puede entenderse desde una perspectiva más funcional, en la que lo importante no es tanto la recuperación completa de la deuda, sino la integridad del proceso concursal y la protección de los acreedores frente a actos fraudulentos. Aunque no siempre se puede garantizar que los acreedores recuperen la totalidad de lo que se les debe, lo que está en juego es la regularidad del procedimiento concursal y la protección de las expectativas legítimas de los acreedores de que el deudor actuará de manera transparente.

Por lo tanto, la penalización de los delitos concursales está orientada a asegurar que el deudor no realice disposiciones patrimoniales que frustrarán el pago de sus deudas y que, de alguna manera, socavarán las expectativas de los acreedores. Esto implica que, aunque el

cobro completo de la deuda no sea siempre posible, el acto de fraude por parte del deudor dentro del procedimiento concursal debe ser penalizado, ya que pone en riesgo la capacidad de los acreedores para recuperar al menos parte de lo que se les debe.

Es fundamental destacar que el Derecho penal, en este contexto, no debe confundirse con el Derecho administrativo, que se ocupa de la regulación general del sistema económico. En el ámbito penal, el foco está en proteger las expectativas y derechos de los acreedores, quienes deben poder confiar en la legalidad del proceso concursal. Si se permite que los deudores realicen actos fraudulentos sin consecuencia, se estaría socavando la confianza en el proceso y perjudicando de manera significativa los intereses de los acreedores.

Por último, es importante resaltar que, en el sistema penal, la pena no tiene como objetivo restaurar la situación económica global ni proteger el sistema crediticio de forma abstracta. En lugar de eso, busca salvaguardar las expectativas de los acreedores y garantizar que el deudor actúe de acuerdo con el procedimiento concursal, sin realizar actos fraudulentos que perjudiquen la posibilidad de pago de las deudas. Por ello, la función del Derecho penal en este ámbito se orienta hacia la protección de la integridad de los procesos concursales y la prevención de fraudes que

puedan dificultar o impedir que los acreedores recuperen lo que se les debe.

2.62. DIVERGENCIAS DOCTRINALES EN TORNO AL CONCEPTO DE DELITO:

Desde una perspectiva doctrinal, se han identificado posturas que cuestionan la noción de protección de bienes jurídicos como criterio esencial para definir el concepto material de delito. Según la argumentación de Roxin (2009), esta cuestión es particularmente relevante entre quienes defienden una concepción metodológica del bien jurídico. Por ejemplo, Jescheck sostiene que, si bien el concepto de bien jurídico es un instrumento útil para restringir el Derecho penal a la sanción de conductas verdaderamente perjudiciales para la sociedad, su determinación no corresponde a una cuestión de dogmática jurídica, sino de política criminal. En esta línea, se debe considerar la jerarquía de valores constitucionales y el principio de subsidiariedad del Derecho penal.

Zipf, sin recurrir a la noción de protección de bienes jurídicos, enfatiza que el concepto material de delito se encuentra predefinido por el marco constitucional y la teoría penal, siendo esencial una postura pluralista respecto al Estado y la sociedad. En concordancia con lo expuesto por Roxin (2009), ello implica que las diferencias

ideológicas o morales no pueden ser la base para configurar una conducta como delictiva.

Desde otra perspectiva, Amelung plantea que el concepto material de delito debe fundamentarse en una teoría del daño social, el cual se evitaría mediante la amenaza de sanción penal. Para delimitar el contenido de este enfoque, el autor recurre a la teoría moderna de los sistemas sociales, particularmente la de Parsons. Sin embargo, este criterio conduce a una instrumentalización de la persona, protegiéndola solo en función del interés colectivo y no por su propia dignidad. Como advierte Roxin (2009), esta concepción podría justificar el sacrificio de individuos en aras de la estabilidad del sistema, contradiciendo los principios esenciales de un Estado liberal. Por ello, Amelung intenta moderar su postura apelando a los valores fundamentales reconocidos en la Constitución.

Por su parte, Welzel sostiene que la función primordial del Derecho penal no es la protección de bienes jurídicos en sí misma, sino la preservación de valores ético-sociales esenciales, tales como la vida, la salud y la propiedad. En este sentido, la prevención general y la estabilidad normativa en la conciencia colectiva resultan prioritarias. No obstante, como argumenta Roxin (2009), esta posición tiende a confundir medios y fines, ya que la finalidad última del Derecho penal sigue siendo la protección de bienes jurídicos, y no la mera afirmación de valores abstractos.

En una posición similar, Jescheck sugiere que la protección de bienes jurídicos y la salvaguarda de valores ético-sociales deben

considerarse como objetivos equivalentes del Derecho penal. Sin embargo, la doctrina advierte que la corrección de actitudes internas no puede ser concebida como un fin autónomo, sino como un medio para la protección de los bienes jurídicos.

Jakobs, en otro orden de ideas, plantea que no toda lesión de un bien jurídico debe ser penalmente sancionada, ya que el Derecho penal opera de manera subsidiaria. De acuerdo con Roxin (2009), este enfoque es clave para evitar una expansión desmedida de la potestad punitiva, asegurando que ciertas conductas puedan ser gestionadas por otras ramas del Derecho, como el Derecho civil.

A pesar de las diferencias doctrinales, el reconocimiento del Derecho penal como instrumento de protección de bienes jurídicos es ampliamente aceptado. No obstante, la delimitación conceptual de estos bienes sigue siendo objeto de debate. Diversas definiciones los han caracterizado como valores jurídicos, intereses protegidos o instituciones fundamentales para la convivencia social. En esta línea, Roxin (2009) advierte que la falta de precisión en estos conceptos impide establecer criterios claros para la configuración del delito, manteniéndolo como un problema fundamental dentro del Derecho penal contemporáneo.

2.63. PRINCIPIO DE LEGALIDAD: AUSENCIA DE DELITO Y PENA SIN LEY:

Un Estado de Derecho debe no solo valerse del Derecho penal para la protección de los individuos, sino también limitar el

ejercicio del poder punitivo, a fin de evitar decisiones arbitrarias. Como Roxin (2009) señala, ello se traduce en el principio de legalidad, el cual exige que la imposición de sanciones esté claramente determinada por normas preexistentes, asegurando la previsibilidad y seguridad jurídica.

El principio nullum crimen sine lege es un pilar del Estado de Derecho y se encuentra recogido en diversas normativas internacionales. Según Roxin (2009), este postulado establece que ninguna conducta puede ser sancionada sin que exista una disposición legal previa que así lo determine. Un ejemplo ilustrativo de esta exigencia se encuentra en la jurisprudencia histórica, donde ciertos comportamientos, aunque socialmente reprochables, no podían castigarse por la falta de un tipo penal aplicable.

En complemento, el principio nulla poena sine lege dispone que no solo la conducta debe estar tipificada, sino también la naturaleza y el alcance de la pena aplicable. Roxin (2009) destaca la relevancia de este principio para evitar modificaciones punitivas retroactivas que perjudiquen al acusado.

El principio de legalidad se traduce en cuatro prohibiciones fundamentales: la prohibición de analogía, la prohibición del Derecho consuetudinario para agravar penas, la prohibición de retroactividad y la prohibición de normas imprecisas. Estas restricciones garantizan que la potestad punitiva del Estado se ejerza dentro de los límites normativos preestablecidos, evitando interpretaciones arbitrarias que puedan vulnerar derechos fundamentales.

Históricamente, el principio de legalidad ha tenido un desarrollo progresivo. Su consolidación se dio con el avance de los sistemas jurídicos codificados, garantizando la previsibilidad de las sanciones. En el ámbito internacional, este principio ha sido ampliamente aceptado y se encuentra recogido en diversos tratados y declaraciones de derechos humanos. Sin embargo, como observa Roxin (2009), aún persisten debates sobre su alcance en situaciones excepcionales, como en el juzgamiento de crímenes de guerra.

2.63.1. LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL.

Es ampliamente aceptado que el Derecho Penal debe regirse por el principio de mínima intervención o última ratio. Esto significa que el Derecho Penal solo debe intervenir cuando otros mecanismos de control no sean suficientes para abordar conductas lesivas de bienes jurídicos. Esta restricción en la intervención penal implica una relación entre el sistema penal y otros sistemas de control, como el civil o el administrativo, ya que el Derecho Penal no debe resolver conflictos que puedan ser adecuadamente resueltos por otros medios. Además, la intervención estatal debe estar sujeta al principio de proporcionalidad, evaluando si los mismos objetivos preventivos pueden alcanzarse con mecanismos menos gravosos.

En cuanto al sistema de endeudamiento, surge la cuestión de si la regulación civil o concursal es suficiente para abordar los perjuicios derivados de la insolvencia de un

deudor. La respuesta del legislador, que compartimos, es negativa. Si los acreedores solo pudieran recurrir a los mecanismos civiles o concursales para cobrar sus deudas, no se alcanzaría el nivel de confianza necesario para que el sistema de créditos funcione de manera fluida. Ante esta realidad, resulta razonable que el Derecho Penal intervenga para garantizar la fiabilidad del sistema crediticio.

García (2015) señala que la intervención penal no debe limitarse a reforzar las metas del sistema concursal, sino que los tipos penales deben ser diseñados considerando los criterios propios del Derecho Penal. Sin embargo, al analizar los tipos penales, se observa que su orientación se centra principalmente en asegurar el éxito de los procedimientos concursales, en lugar de proteger los intereses patrimoniales de los acreedores. Esto es evidente en la forma en que la legislación penal se enfoca en la protección de la regularidad de los procedimientos concursales, y no tanto en los intereses patrimoniales de los acreedores.

A pesar de esta interpretación histórica, los tipos penales deben ser comprendidos con autonomía respecto a los objetivos del sistema concursal. Los criterios del Derecho Penal deben ser diferenciados de los de la regulación concursal, ya que el injusto penal se basa en el perjuicio a los acreedores, lo cual es un elemento constitutivo de los

delitos concursales, pero no de las infracciones administrativas.

2.63.2. LOS FACTORES QUE DETERMINAN EL DESVALOR PENAL EN LOS DELITOS CONCURSALES.

La intervención penal dentro del ámbito concursal no debe ser considerada un recurso automático ante cualquier tipo de insolvencia. Más bien, está justificada solo cuando existen factores que hagan evidente un comportamiento fraudulento por parte del deudor, lo que hace que el desvalor penal se active en lugar de aplicar únicamente sanciones civiles o administrativas. En este sentido, los delitos concursales tienen un enfoque específico en cuanto a las conductas de los deudores que no solo resultan en la imposibilidad de pagar sus deudas, sino que también perjudican intencionadamente a los acreedores y a la integridad del proceso concursal en su conjunto. La cuestión central en este campo es determinar cuáles son las conductas que deben ser penalizadas y cuáles no, dado que la simple insolvencia no debe dar pie a la imposición de una pena.

A través del análisis de la legislación penal, se pueden identificar tres elementos clave que explican la existencia de un desvalor penal específico para los delitos concursales: en

primer lugar, la necesidad de que exista un acto defraudatorio, pues no cualquier tipo de insolvencia puede ser considerado suficiente para imponer una sanción penal. Es decir, si bien la insolvencia misma puede ser un fenómeno económicamente perjudicial, lo que realmente justifica la intervención del Derecho penal es la existencia de una conducta que demuestre un fraude, como la ocultación de bienes o la desviación de activos para evadir el pago de las deudas. En segundo lugar, el fraude debe estar vinculado de forma directa a un procedimiento concursal, ya que solo en ese contexto se entiende que los actos de disposición patrimonial de un deudor sean perjudiciales para los acreedores. Esto establece un límite claro para que la penalización no se expanda a cualquier fraude realizado fuera del marco de un concurso de acreedores. Finalmente, el tipo penal no se limita exclusivamente a actos de dolo, sino que también cubre aquellos casos donde la conducta culposa del deudor tenga el mismo efecto perjudicial para los acreedores. La cuestión de si esta inclusión de la culpa dentro del marco de los delitos concursales es apropiada es aún un tema de debate, ya que algunos consideran que debería ser la voluntad deliberada de defraudar la que determine la intervención penal, mientras que otros creen que la mera negligencia también debe ser sancionada.

De acuerdo con García (2015), la decisión del legislador de no centrarse únicamente en el perjuicio directo a los acreedores, sino en los actos de disposición patrimonial que puedan frustrar el pago de las deudas, ha sido correcta, ya que, de no haberse adoptado esta perspectiva, se podría haber dado pie a la penalización de la insolvencia misma, creando una especie de "prisión por deudas". Este tipo de sanción no sería adecuada, pues no está pensada para castigar el fracaso económico, sino para prevenir el fraude que afecta la capacidad de los acreedores para cobrar sus deudas. Según este enfoque, solo se justifica la intervención penal cuando el deudor realiza una acción concreta que suponga un riesgo significativo para la posibilidad de saldar las deudas de manera justa. Así, la frustración de las expectativas de los acreedores debe estar vinculada a una actuación concreta del deudor que sea susceptible de ser considerada fraudulenta.

Un segundo elemento que fortalece este enfoque es el hecho de que el desvalor penal de los delitos concursales se vincula de manera estrecha a la existencia de un proceso concursal en curso. Esto se justifica desde la perspectiva de que el procedimiento concursal refleja la incapacidad del deudor para hacer frente a sus obligaciones de pago, lo que aumenta la responsabilidad del mismo en la gestión de sus activos. Si bien esta intervención se justifica por el contexto

de insolvencia, algunos sostienen que el criterio debería ser más flexible, dado que la insolvencia económica objetiva debería ser el factor relevante para evaluar si un acto del deudor merece una sanción penal, independientemente de si este está formalmente en un procedimiento concursal. Por ejemplo, INDECOPI, en su informe sobre la reforma de los delitos concursales, advirtió que la penalización de fraudes fuera del procedimiento concursal podría generar una sobrecriminalización que sería contraria al principio de subsidiariedad que debe regir en el ámbito penal.

No obstante, si se observa que el deudor tiene la capacidad de realizar actos de disposición patrimonial que podrían perjudicar gravemente a los acreedores incluso fuera del marco concursal, la intervención penal no debería estar restringida exclusivamente a los fraudes cometidos dentro del proceso. La prevención de fraudes que afecten a los acreedores debe ser un objetivo prioritario del Derecho penal, y no se debe esperar a que estos fraudes se consumen en el contexto de un procedimiento concursal para intervenir. Esta postura está respaldada por legislaciones extranjeras, que han contemplado la penalización de fraudes en la insolvencia fuera de los procedimientos concursales. En muchos países, la insolvencia no depende exclusivamente de un proceso judicial, sino que es una realidad económica que los

sistemas jurídicos deben proteger mediante la intervención del Derecho penal.

En cuanto a la inclusión de la culpa en los delitos concursales, el legislador ha considerado que la culpabilidad, incluso en ausencia de dolo, debe ser sancionada cuando los actos del deudor afecten negativamente a los intereses de los acreedores. Esta decisión fue justificada en el informe de INDECOPI, que subraya las dificultades probatorias que existen cuando se trata de establecer la intención fraudulenta del deudor. En algunos casos, la alegación de "buena fe" o la simple negligencia pueden resultar en la impunidad de conductas que, en realidad, fueron dañinas para los acreedores. Esta posición, sin embargo, es objeto de controversia, ya que algunos consideran que la intervención penal debería ser exclusiva de los actos dolosos, dado que la culpa no implica necesariamente un daño directo e intencional.

2.64. EL FRAUDE CONCURSAL DOLOSO SEGÚN EL ARTÍCULO 209 DEL CÓDIGO PENAL:

2.64.1. SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

El artículo 209 del Código Penal establece que el fraude concursal doloso es un delito que solo puede ser cometido por el deudor, quien debe ser el sujeto activo del

mismo. Es decir, solo la persona que tiene la calidad de deudor, entendida como aquella que está comprometida con una obligación patrimonial frente a un acreedor, puede ser responsable de cometer este delito. Para que el deudor sea considerado autor del fraude, debe encontrarse en una situación en la que no pueda cumplir con sus deudas, es decir, en un estado de insolvencia. Además, el tipo penal hace referencia explícita a aquellos procedimientos concursales que tienen lugar para reorganizar la deuda de un deudor, como los concursos preventivos, los procedimientos simplificados o cualquier otro tipo de procedimiento de reestructuración de la deuda, que sea conocido bajo diferentes denominaciones. Aunque el artículo no menciona específicamente los procedimientos previstos en la Ley General de Sociedades Comerciales, debe interpretarse que abarca cualquier procedimiento de reprogramación o restructuración de obligaciones, incluidos aquellos sujetos a normas especiales como las aplicables a entidades del sistema financiero o de seguros.

Es relevante señalar que, aunque la ley establece un umbral de más del 50% de ingresos derivados de actividades económicas para que un deudor pueda iniciar un procedimiento concursal, esto no impide que los deudores que no cumplen con este requisito también puedan estar sujetos a estas disposiciones, siempre que estén

involucrados en algún proceso de insolvencia, como el que regula el Código Procesal Civil. Por lo tanto, aunque la ley parece enfocarse principalmente en los deudores empresarios, la redacción del artículo 209 alcanza a cualquier deudor que esté sometido a un procedimiento concursal, sin importar su actividad económica. Esto incluye tanto a deudores que están comprometidos con actividades comerciales como aquellos que no lo están.

El tipo penal de fraude concursal doloso puede ser configurado sin necesidad de que se haya declarado la quiebra del deudor, basándose simplemente en la participación del mismo en un proceso concursal. El fraude no necesariamente requiere la quiebra formal, sino que puede consistir en la manipulación o disposición fraudulenta de los bienes del deudor durante cualquier fase del procedimiento concursal. Este delito también puede ser cometido por otras personas que actúan en nombre del deudor, como sus administradores o liquidadores, quienes pueden ser igualmente responsables si incurrieron en prácticas fraudulentas dentro de dicho proceso.

En el caso de las personas jurídicas que son deudoras, se plantea un problema en cuanto a la determinación de los sujetos activos del delito. Las personas jurídicas no pueden actuar directamente en el fraude concursal; por lo tanto, se reconoce que los responsables

serían sus representantes legales, como los administradores, quienes pueden estar sometidos a responsabilidad penal por actos fraudulentos realizados en nombre de la persona jurídica. La interpretación del artículo 209 debe entenderse en el sentido de que, cuando se comete un fraude en el contexto de una persona jurídica en proceso concursal, los administradores de la misma podrían ser considerados responsables de manera directa, sin necesidad de una relación formal de representación, sino por su responsabilidad en la gestión del patrimonio de la entidad.

2.64.2. LA ACCIÓN TÍPICA DEL FRAUDE CONCURSAL DOLOSO.

El fraude concursal doloso, según el artículo 209, se configura mediante ciertos actos de disposición patrimonial del deudor que buscan perjudicar los intereses de los acreedores. La acción típica de este delito implica la realización de actos que reducen el patrimonio del deudor con la intención de perjudicar a los acreedores y eludir el pago de las deudas. El tipo penal establece tres modalidades principales que cubren distintos tipos de conductas fraudulentas: la ocultación de bienes, el aumento de pasivos mediante simulaciones y la realización indebida de enajenaciones, gastos o pérdidas.

La naturaleza de la acción típica de fraude concursal es compleja, ya que abarca una serie de actos que incluyen la ocultación de bienes, la manipulación de deudas y la reducción injustificada del patrimonio del deudor. Los actos de ocultación o disposición fraudulenta no deben necesariamente implicar un perjuicio inmediato a los acreedores, sino que el objetivo es obstaculizar el pago de las deudas mediante prácticas engañosas. Así, el deudor puede incurrir en este tipo penal no solo al realizar directamente estos actos, sino también por omisión, si no previene que sus empleados, administradores o cualquier persona bajo su control realice tales actos fraudulentos.

La tipificación del fraude concursal está diseñada para castigar los actos que dañan la integridad del proceso concursal y el patrimonio del deudor, independientemente de si los acreedores efectivamente sufren un perjuicio inmediato. Lo importante es que la intención del deudor al realizar estos actos sea defraudar a los acreedores y obstaculizar la recuperación de las deudas.

2.65. MODALIDADES ESPECÍFICAS DEL FRAUDE CONCURSAL: OCULTACIÓN, SIMULACIÓN Y REALIZACIÓN DE DEUDAS.

2.65.1. OCULTACIÓN DE BIENES DEL DEUDOR.

Una de las modalidades más comunes de fraude concursal es la ocultación de bienes por parte del deudor. El artículo 209 inciso 1 del Código Penal establece que cualquier acto que implique esconder o disimular bienes que deberían formar parte del patrimonio concursado constituye una conducta fraudulenta. La ocultación no solo se refiere a esconder bienes físicamente, sino también a ocultarlos de manera jurídica, como cuando el deudor oculta la existencia de ciertos activos que podrían ser utilizados para satisfacer las deudas.

Además, la ocultación también puede ser una conducta por omisión, cuando el deudor no informa debidamente sobre su patrimonio durante el proceso concursal. Este tipo de omisión puede incluir la falta de declaración de ciertos bienes en su inventario de activos o la falsificación de la información sobre su situación financiera. La ley establece que la ocultación solo será punible cuando afecte los intereses de los acreedores dentro del marco del procedimiento concursal, por lo que los bienes que ya se encuentran fuera del patrimonio del deudor en el momento del proceso no serían objeto de sanción bajo esta modalidad.

En relación con la ocultación, se debate si esta acción requiere que los acreedores sean engañados, ya que algunos autores defienden que basta con que los bienes

sean ocultados, independientemente de que se haya generado un error en los acreedores. Sin embargo, la mayoría de la doctrina sostiene que para que haya fraude, debe existir una intención de engañar a los acreedores, de manera que estos no puedan acceder a los bienes que podrían ser utilizados para satisfacer sus créditos.

2.65.2. SIMULACIÓN Y AUMENTO INDEBIDO DEL PASIVO.

La segunda modalidad del fraude concursal, según el artículo 209 inciso 2, se refiere al aumento indebido del pasivo del deudor mediante la simulación o la realización de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas que no corresponden a la realidad del patrimonio del deudor. Este aumento artificial de las deudas o gastos se configura con el propósito de hacer parecer que el deudor tiene mayores obligaciones de las que realmente posee, con el fin de reducir su patrimonio disponible para los acreedores y dificultar el pago de las deudas.

El aumento fraudulento del pasivo puede consistir en varios tipos de actos, como la creación de deudas ficticias, la enajenación de bienes a precios artificialmente bajos o la declaración de pérdidas que no se corresponden con la situación real del deudor. Además, este tipo de fraude también abarca los gastos innecesarios que se incluyen en

el pasivo, o las pérdidas que se declaran sin justificación para aumentar la imagen de insolvencia del deudor.

La simulación no siempre requiere que exista una afectación directa a los acreedores, sino que basta con que el deudor realice actos que desvirtúan la situación patrimonial de su empresa o de su persona. Estos actos deben estar destinados a evitar el pago de las deudas y proteger el patrimonio de manera fraudulenta. La simulación puede incluir tanto el aumento de las deudas como la ocultación de activos, lo que tiene el mismo efecto de obstaculizar el proceso concursal y el derecho de los acreedores a recibir una parte de lo que se les debe.

2.66. EL DELITO DE FRAUDE CONCURSAL DOLOSO: ARTÍCULO 209 DEL CÓDIGO PENAL:

2.66.1. SUJETOS DEL DELITO DE FRAUDE CONCURSAL.

El artículo 209 del Código Penal tipifica el fraude concursal como un delito específico, en el cual el sujeto activo debe ser, en términos generales, el deudor, es decir, la persona que se encuentra en una situación de insolvencia y ha iniciado o está sometida a un proceso concursal. El deudor, en este contexto, es quien tiene la obligación de cumplir con una o varias prestaciones patrimoniales hacia los acreedores, pudiendo ser estas de dar, hacer o no hacer. Esta figura legal no solo está dirigida a deudores que sean

personas físicas, sino también a aquellos que actúan en representación de personas jurídicas, siempre que estén involucrados en un procedimiento concursal.

El artículo 209 exige que el sujeto activo sea deudor en un procedimiento concursal o de reprogramación de deudas, sin especificar el tipo de procedimiento concursal o la denominación bajo la cual se lleve a cabo el proceso. Aunque el Código Penal no hace mención explícita a la Ley General del Sistema Concursal (LGSC), se entiende que se refiere a procedimientos como el concurso preventivo, o cualquier otro tipo de reestructuración de deudas regulada por la ley, tal como se precisa en la Tercera Disposición Complementaria y Final de la LGSC.

El artículo 24.4 de la LGSC establece que para que un deudor acceda al régimen concursal debe contar con al menos el 50% de sus ingresos provenientes de actividades económicas, o que dos tercios de sus obligaciones sean derivadas de su actividad empresarial. Este requerimiento parece excluir a los deudores que no son empresarios, pero esta interpretación es incorrecta. De acuerdo con el artículo 692-A del Código Procesal Civil, cualquier deudor, incluso los consumidores no empresarios, puede solicitar la intervención de un proceso concursal. Por lo tanto, no es exclusivo de los empresarios, sino aplicable a cualquier persona que se encuentre en una situación de insolvencia.

García (2015) sostiene que la existencia de un procedimiento concursal no exige que se haya producido una declaración de quiebra del deudor. Es suficiente con que se haya iniciado un procedimiento concursal, lo que implica que cualquier acto fraudulento llevado a cabo por el deudor durante el proceso será susceptible de ser penalizado. Así, el delito de fraude concursal se refiere a actos dolosos cometidos entre el inicio y la conclusión de dicho proceso.

El deudor podrá iniciar un procedimiento concursal por sí mismo, si se encuentra en una situación de insolvencia, o puede ser solicitado por los acreedores impagos o por mandato judicial, de acuerdo con lo que establece el artículo 692-A del Código Procesal Civil. Solo el deudor tiene la facultad de solicitar un concurso preventivo, lo que lo coloca en una situación privilegiada frente a sus acreedores. Sin embargo, aunque el artículo 209 del Código Penal no menciona explícitamente los procedimientos de reprogramación de deudas, el delito se extiende a cualquier tipo de proceso que implique una reorganización de la deuda del deudor.

Uno de los aspectos a tener en cuenta es que las conductas fraudulentas cometidas fuera del procedimiento concursal no pueden ser penalizadas bajo el artículo 209. Sin embargo, la ley establece una ventana de "sospecha" de un año en la que los actos fraudulentos, como la ocultación

de bienes, pueden ser declarados nulos, si es que afectan negativamente el patrimonio del deudor antes del inicio de un proceso concursal.

En lo que respecta a las personas jurídicas, que también pueden ser deudoras dentro de un proceso concursal, surge un problema interpretativo. El artículo 209 establece que deben ser los deudores quienes cometan el fraude, pero si la persona jurídica es el sujeto del delito, los representantes legales o los administradores de la persona jurídica no son deudores directos, lo que genera dudas sobre si pueden ser sujetos del delito. En este contexto, el Código Penal establece una cláusula general en su artículo 27810 que permite la responsabilidad penal de quienes actúan en nombre de otra persona o entidad, como es el caso de los administradores o liquidadores.

García (2015) resalta que esta responsabilidad penal no requiere que el deudor tenga una relación formal de representación legal, por lo que el acto fraudulento puede ser cometido tanto por el deudor como por quien actúe en su nombre, ya sea por acción u omisión. Este enfoque permite una responsabilidad más amplia en los delitos concursales, abarcando no solo al deudor directo, sino también a aquellos que gestionan o administran los bienes y derechos del deudor.

2.66.2. LA ACCIÓN TÍPICA EN EL FRAUDE CONCURSAL.

El artículo 209 del Código Penal establece diversas formas de acción delictiva dentro del fraude concursal. Estas incluyen la ocultación de bienes, la simulación de deudas, y la alteración del patrimonio del deudor de manera ilícita. El núcleo de este tipo penal radica en la afectación del patrimonio del deudor y, por extensión, de los intereses de los acreedores. Sin embargo, no todas las acciones que realiza un deudor dentro de un proceso concursal constituyen fraude. Solo aquellos actos que disminuyen ilícitamente su patrimonio o engañan a sus acreedores serán considerados fraudulentos y, por ende, penales.

Existen tres modalidades básicas en las que se puede materializar el fraude concursal: la ocultación de bienes, la simulación de deudas, y la alteración del pasivo del deudor. Estas conductas pueden ser cometidas por el deudor o por quien actúe en su nombre, y tienen como fin último la defraudación de los acreedores, es decir, la evasión de las deudas a través de maniobras ilegales que alteran el proceso concursal. La ocultación de bienes consiste en la sustracción o el ocultamiento de bienes que forman parte del patrimonio del deudor y que podrían ser utilizados para satisfacer a los acreedores. García (2015) sostiene que la ocultación de bienes no depende solo de la acción material de esconderlos, sino también de la omisión de información

sobre los bienes, lo que podría dar lugar a una conducta penal por omisión.

La simulación de deudas, en tanto, involucra la creación de deudas ficticias que incrementan el pasivo del deudor, alterando así la disposición de su patrimonio. En esta modalidad, se falsifica la existencia de una obligación que no corresponde a la realidad, con el fin de disminuir la cantidad de bienes disponibles para los acreedores legítimos. La simulación puede ser total o parcial, dependiendo de si las deudas inventadas son completamente falsas o si se exageran los montos que el deudor realmente debe. García (2015) señala que la penalización de estas conductas se centra en la mala fe del deudor al crear deudas no existentes, lo cual perjudica la transparencia del proceso concursal.

El aumento indebido del pasivo también es un aspecto relevante dentro de la tipificación del fraude concursal. Esta conducta consiste en generar deudas o gastos que no son necesarios para la actividad del deudor, o que son innecesarios para la reestructuración de la deuda. Así, el deudor manipula su situación económica de manera que los acreedores sean perjudicados, al ver disminuidos sus recursos disponibles para la satisfacción de sus reclamaciones.

García (2015) destaca que la acción típica del fraude concursal se consuma con la realización de cualquiera de las conductas mencionadas en el artículo 209, no siendo necesario que se lleven a cabo todas en conjunto. Basta con que una de ellas se materialice para que se configure el delito, siempre y cuando la finalidad de la acción sea defraudar a los acreedores. Este enfoque permite una mayor flexibilidad en la interpretación de la tipificación penal y asegura una protección adecuada para los intereses de los acreedores.

2.67. MODALIDADES DE ACCIÓN DEL FRAUDE CONCURSAL: OCULTACIÓN Y SIMULACIÓN:

2.67.1. LA OCULTACIÓN DE BIENES.

La ocultación de bienes es una de las formas más comunes de fraude concursal. Esta modalidad implica la sustracción o el ocultamiento de bienes que podrían ser utilizados para pagar a los acreedores. Los bienes ocultos no necesariamente tienen que ser de gran valor, sino que basta con que sean suficientes para perjudicar a los acreedores en el proceso concursal. Es importante señalar que no cualquier bien puede ser ocultado, ya que aquellos que están expresamente excluidos por la ley, como los bienes inembargables o los gravados con derechos de propiedad de terceros, no son objeto de esta modalidad de fraude.

La ocultación de bienes puede llevarse a cabo de diversas formas, ya sea mediante la sustracción física de los bienes del patrimonio del deudor, o mediante su disimulación o la omisión de su existencia en los documentos patrimoniales que el deudor debe presentar durante el procedimiento concursal. García (2015) señala que, además de la sustracción de bienes, la ocultación también puede implicar la no justificación de la entrada de ciertos bienes al patrimonio del deudor, lo que impide que estos bienes sean considerados dentro de la masa concursal.

2.67.2. LA SIMULACIÓN DE DEUDAS Y ALTERACIÓN DEL PASIVO.

La simulación de deudas y la alteración del pasivo también son modalidades graves de fraude concursal, ya que afectan directamente la transparencia del proceso. En este caso, el deudor genera deudas falsas o infladas con el propósito de reducir su patrimonio disponible para los acreedores. Estas deudas ficticias o excesivas pueden crear una ilusión de insolvencia mayor de la real, lo que permite al deudor eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

Esta conducta también incluye la simulación de gastos o la realización de enajenaciones que no responden a necesidades legítimas del proceso concursal, sino que están destinadas a beneficiar al deudor en perjuicio de los acreedores. Tal como destaca García (2015), el tipo penal

de la simulación está enfocado en la distorsión de la realidad económica del deudor y en el engaño deliberado hacia los acreedores, con el fin de evitar el cumplimiento de las deudas.

2.67.3. ACTOS DE DISPOSICIÓN PATRIMONIAL O GENERADORES DE OBLIGACIONES A FAVOR DE UN ACREEDOR: RÉGIMEN PENAL Y SUS IMPLICACIONES.

El artículo 209, inciso 3 del Código Penal (CP) establece una sanción penal para el deudor que, en el marco de un procedimiento concursal, lleve a cabo actos de disposición patrimonial o genere nuevas obligaciones dirigidas al pago de uno o varios acreedores, tanto preferentes como no preferentes, con el efecto de postergar el pago al resto de los acreedores. Este comportamiento está claramente prohibido, y la sanción se impone incluso si la junta de acreedores ha aprobado una reprogramación de pagos o si se ha decidido la liquidación del deudor, en cuyo caso dicha conducta será sancionada si infringe lo pactado en la reprogramación o el convenio de liquidación.

La conducta que tipifica el delito de fraude concursal puede materializarse de dos maneras específicas: bien mediante un acto de disposición sobre el patrimonio del deudor, es decir, una venta, cesión o gravamen de bienes, o bien mediante la creación de nuevas obligaciones que recaigan sobre el patrimonio del deudor. La redacción del

tipo penal deja claro que no es suficiente con que se otorgue una ventaja indebida a un acreedor; la infracción se configura cuando los actos realizados son orientados a saldar un crédito concursal, independientemente de si se trata de una ventaja directa o indirecta. Así, la ventaja no es el núcleo del delito; más bien, es el acto en sí de organizar el patrimonio con el fin de beneficiar a un acreedor y perjudicar al resto, lo cual, en términos prácticos, postergaría la posibilidad de pago a los otros acreedores.

Aunque la ley no lo mencione expresamente, se debe entender que si el deudor, al pagar parcialmente un crédito concursal, privilegia a un acreedor sobre los demás, este acto puede igualmente considerarse dentro del marco del fraude concursal doloso, ya que, aunque no se liquide la totalidad de la deuda, se está realizando un pago que afecta a los demás acreedores al no seguir el orden de preferencia previsto por el procedimiento concursal. Este enfoque ha sido reafirmado por García (2015), quien argumenta que tanto los actos de disposición patrimonial como aquellos generadores de obligaciones deben estar necesariamente orientados a la satisfacción de créditos concursales. Si dichos actos se realizan en favor de alguien que no es un acreedor dentro del procedimiento, no se configuraría el fraude concursal, sino que podría tratarse de una acción de

ocultación de patrimonio o, en casos más graves, un delito de apropiación ilícita.

Además, García subraya que el delito no se configura si los actos de disposición o de generación de obligaciones no afectan a los créditos concursales, y también excluye de la tipificación penal aquellos pagos dirigidos a saldar créditos postconcursales, en sintonía con lo establecido en el artículo 16 de la Ley General del Sistema Concursal (LGSC). En términos generales, la legislación concursal establece un conjunto de medidas que buscan evitar que ciertos pagos indebidos distorsionen el proceso de liquidación y reestructuración del deudor, protegiendo así a los acreedores de actuaciones fraudulentas que perjudiquen su posición en el procedimiento.

Algunos podrían argumentar que la conducta tipificada por el artículo 209 del CP podría entenderse como el cumplimiento de obligaciones legítimamente contraídas. Sin embargo, la clave aquí no es tanto la legalidad de los pagos realizados, sino la manera en que afectan a la "comunidad de pérdidas", un principio que establece que todos los acreedores, sin distinción de su jerarquía, deben ser tratados de manera equitativa dentro del procedimiento concursal (par conditio creditorum). La pena penal no se impone, por lo tanto, por actos aislados que favorezcan a un

solo acreedor, sino por aquellos actos que alteren el orden de los pagos y privilegien a algunos a costa de los demás.

El fraude concursal doloso tiene una dimensión de interés colectivo, ya que está diseñado para proteger a la masa de acreedores del daño que puede resultar de los pagos indebidos. En este sentido, la modalidad prevista en el inciso 3 del artículo 209 del CP se centra en proteger a los acreedores de prácticas desleales que puedan alterar el orden de pagos y comprometer la equidad dentro del procedimiento concursal. Esto se alinea con el interés general de preservar la igualdad de trato entre los acreedores que participan en el proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar de la LGSC, que resalta la protección del colectivo frente a conductas que desestabilicen el procedimiento.

Un aspecto interesante de este tipo penal es que se configura como un delito de tentativa, es decir, que no se sanciona necesariamente el pago real de un crédito, sino el acto de disposición o de generación de obligaciones que favorezca a un acreedor en detrimento de los demás. En otras palabras, el fraude concursal doloso se configura, aunque el crédito no llegue a ser cancelado realmente, ya que lo que se penaliza es el acto de disposición orientado a causar dicho perjuicio, lo que hace que la consumación del delito no dependa de la efectividad del pago.

Desde la perspectiva de la política criminal, puede surgir la pregunta de si la penalización de este tipo de conductas se ajusta a los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, características esenciales del Derecho Penal moderno. Para abordar esta cuestión, es necesario considerar que la legislación concursal ya contempla diversas medidas preventivas y sancionadoras. Por ejemplo, el artículo 19.3 de la LGSC permite al juez declarar la ineficacia de ciertos actos de disposición realizados por el deudor desde el inicio del procedimiento concursal hasta que se nombre o ratifique a la administración del deudor o se apruebe el respectivo convenio de liquidación. En caso de que exista una reprogramación de pagos, el incumplimiento de dicha reprogramación podría dar lugar a la disolución y liquidación del deudor, según lo dispuesto en el artículo 67.4 de la LGSC. Además, el artículo 125.2 inciso c) de la misma ley impone una sanción administrativa de hasta 100 UIT para quienes realicen estos actos de disposición o generen nuevas obligaciones que no estén relacionadas con el desarrollo normal de la actividad del deudor.

A pesar de estas sanciones administrativas y medidas legales, García (2015) plantea que, desde una perspectiva política, podría ser cuestionable que el legislador haya optado por tipificar penalmente los actos dirigidos a pagar

indebidamente a un acreedor en el marco de un procedimiento concursal. No obstante, este cuestionamiento no debe condicionar la aplicación de la ley penal tal como está redactada, ya que el principio de última ratio debería orientar la interpretación judicial, limitando su aplicación a los casos con una gravedad significativa.

En consecuencia, el delito de fraude concursal no debe penalizar cualquier acto dirigido a realizar pagos indebidos dentro del procedimiento concursal, sino aquellos que tienen un carácter claramente fraudulento. Este carácter fraudulento se evidencia cuando el deudor actúa con la intención de perjudicar a otros acreedores mediante connivencia con el acreedor beneficiado, aunque también podría tratarse de un comportamiento fraudulento si el deudor actúa de forma unilateral para favorecer a un acreedor cercano, como un familiar. En cualquier caso, la conducta debe ser evidentemente inexigible o presentada de tal manera que se procure dar la apariencia de un pago legítimo. Si no existe fraude, el acto podría estar cubierto por la modalidad culposa del artículo 210 del CP.

2.67.4. EL ELEMENTO TÍPICO: LA NATURALEZA DEL PERJUICIO A LOS ACREEDORES.

El artículo 209 del Código Penal establece como elemento esencial de la conducta típica el hecho de que esta se realice "en perjuicio de los acreedores". Este elemento ha

sido interpretado en la doctrina penal nacional de manera subjetiva, considerándolo como la finalidad del autor de perjudicar a los acreedores. Sin embargo, este enfoque ha dado lugar a dos interpretaciones fundamentales, que intentan explicar si el perjuicio se refiere a una intención específica de dañar a los acreedores o si se trata de un elemento subjetivo del injusto que no está vinculado directamente al tipo objetivo.

Algunos autores, como García (2015), argumentan que este elemento debe considerarse como un dolo específico, refiriéndose a la intención de perjudicar a los acreedores, mientras que otros opinan que este elemento se refiere simplemente a un componente subjetivo del injusto, que no necesariamente está ligado al dolo, sino que fundamenta el injusto del acto. Esta discusión ha generado diversas interpretaciones, algunas más compatibles con un enfoque de lesividad, que reconoce el principio de que los tipos penales deben proteger bienes jurídicos concretos y no sancionar meros actos que no produzcan efectos negativos.

García (2015) propone que ambas interpretaciones resultan insatisfactorias, pues la primera parte de una confusión de categorías dogmáticas, dado que el dolo, por definición, siempre es específico y se refiere a la acción típica correspondiente. La segunda interpretación resulta problemática porque no concuerda con un Derecho penal

que se basa en la lesividad del acto, es decir, en la afectación real de los intereses protegidos. Según este autor, el elemento "en perjuicio de los acreedores" debe interpretarse como un dato objetivo que caracteriza la acción típica y que está cubierto por el dolo del autor. Así, el elemento de perjuicio no se refiere a una simple intención de dañar, sino a un acto concreto que objetivamente cause un perjuicio a los acreedores.

Un punto clave de discusión es qué debe entenderse por "perjuicio a los acreedores". Desde una interpretación restrictiva, podría considerarse que este perjuicio implica una afectación patrimonial efectiva, es decir, que los acreedores no puedan cobrar sus créditos. No obstante, una interpretación más amplia también podría incluir situaciones en las que la acción del deudor genere un riesgo concreto de que los acreedores no puedan cobrar sus créditos, aunque no se haya producido una frustración definitiva. Esta interpretación extensiva protegería de manera más adecuada los intereses patrimoniales de los acreedores en un contexto de insolvencia, donde el riesgo de que no se puedan satisfacer las deudas es inherente al procedimiento concursal.

2.67.5. ELEMENTO SUBJETIVO: LA NECESIDAD DE DOLO DIRECTO.

El artículo 209 del Código Penal establece que la conducta prohibida debe ser ejecutada con dolo, y la pena impuesta al deudor es consecuencia de este dolo. Este aspecto resulta crucial, ya que se debe determinar si el dolo en este tipo penal se requiere en su modalidad directa, es decir, si el deudor debe conocer y querer específicamente los efectos del perjuicio sobre los acreedores. Según la jurisprudencia y la doctrina penal, el dolo no necesariamente debe referirse a la intención específica de dañar a los acreedores, sino más bien al conocimiento de que la acción del deudor genera un riesgo claro de perjuicio para ellos.

En este sentido, el dolo eventual podría ser considerado como una forma válida de culpabilidad dentro del marco del fraude concursal, ya que el deudor puede actuar sabiendo que su conducta generará un riesgo para los acreedores, aunque no tenga la intención directa de perjudicarlos. Sin embargo, el artículo 209, inciso 3, parece exigir dolo directo, puesto que se trata de actos encaminados a beneficiar a un acreedor específico, lo que podría interpretarse como una manifestación de voluntad específica en la conducta del deudor.

2.67.6. EL MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN Y LA POSIBILIDAD DE TENTATIVA.

De acuerdo con García (2015), la consumación de un delito se da cuando cualquiera de las modalidades de

ejecución produce un resultado concreto que implique un riesgo real de perjuicio patrimonial para los acreedores. En el caso del fraude concursal, es importante considerar las distintas modalidades del delito. Mientras que la modalidad de ocultación de bienes tiene carácter de delito permanente, las modalidades de simulación y pago son de naturaleza instantánea. Esto implica que la consumación de estas conductas ocurre en un momento determinado, es decir, en el instante en que se lleva a cabo el acto fraudulento.

El fraude concursal regulado en el artículo 209 del Código Penal es un delito de peligro concreto, lo que significa que la tentatividad del delito también es punible, puesto que la voluntad criminal ya se ha manifestado. Sin embargo, surge la cuestión de si es necesario recurrir al Derecho Penal para sancionar ciertos comportamientos que indican una intención de cometer el delito, pero que aún no han causado un perjuicio concreto. En este sentido, se debe considerar el principio de mínima intervención. Si bien algunas conductas que constituyen una tentativa de fraude concursal podrían ser sancionadas administrativamente en virtud del artículo 125.2 de la Ley General del Sistema Concursal (LGSC), que prevé multas de hasta 100 UIT, se recomienda que tales conductas se aborden dentro del ámbito administrativo y no a través de un castigo penal por tentativa (inidónea). De esta manera, una penalización por

tentativa que no cause un daño directo sería difícil de justificar.

2.67.7. LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS EN EL DELITO.

El delito de fraude concursal doloso es considerado un delito de dominio, en el que el autor es aquella persona que controla el riesgo de causar un daño patrimonial a los acreedores en el contexto de un procedimiento concursal. Según el artículo 209 del Código Penal, esta persona, en principio, es el deudor sometido al procedimiento concursal. Sin embargo, también se evalúa la posibilidad de que otras personas que no sean formalmente deudores puedan ser consideradas responsables como autores, siempre y cuando ejerzan el control sobre el patrimonio del deudor, lo que se conoce como "dominio social típico".

Este dominio puede ser asumido por administradores o liquidadores que actúan en nombre del deudor. Por lo tanto, aquellos que actúan en nombre del deudor, como los administradores o liquidadores del patrimonio, podrían ser considerados autores del delito. Las personas que, de alguna manera, contribuyen a la ejecución del fraude concursal, sin llegar a ejercer el control total sobre el patrimonio, serán consideradas cómplices.

García (2015) plantea una cuestión relevante en cuanto a la determinación de la autoría cuando el deudor

instruye a su representante para cometer fraude concursal. Un sector de la doctrina sostiene que, en este caso, habría coautoría, ya que el deudor y su representante actuarían de manera conjunta en la realización del delito, generando lo que se conoce como "dominio funcional del hecho". Sin embargo, esta postura no es compartida por todos los autores. La razón es que el fraude concursal es un delito de dominio y, por tanto, el factor determinante para considerarse autor no es tanto el estatus de deudor, sino el ejercicio efectivo del control sobre el patrimonio. Si el deudor solo da instrucciones a su representante sin asumir el control directo sobre el patrimonio, no se cumple el requisito de dominio necesario para que el deudor sea considerado autor.

En cuanto a los cómplices en el delito de fraude concursal doloso, su participación puede ocurrir en diferentes momentos: antes, durante o después de la comisión del delito. Un aspecto particularmente complicado es determinar si una persona puede ser cómplice después de la consumación del delito. Esto dependerá de si se trata de un delito de estado o un delito permanente. En el caso del fraude concursal, solo la modalidad de ocultación de bienes se considera un delito permanente, lo que implica que cualquier persona que auxilie al deudor en mantener ocultos sus bienes podría ser penalmente responsable como

cómplice. En las otras modalidades del fraude concursal, la participación posterior solo podría ser atribuida bajo cargos de encubrimiento o receptación.

Un caso específico de participación que debe ser destacado es el de los acreedores que colaboran en el fraude concursal, especialmente cuando el deudor realiza pagos preferenciales a algunos acreedores, en detrimento de otros. Esta modalidad de fraude concursal requiere necesariamente la colaboración del acreedor beneficiado, quien, al participar conscientemente, sería considerado cooperador necesario, conforme al artículo 25 del Código Penal. En este sentido, la referencia explícita en el inciso 3 del artículo 209 del Código Penal a la responsabilidad de los acreedores resulta innecesaria, ya que las reglas generales de participación en el delito deberían aplicar, castigando la intervención del acreedor con la misma pena que el autor del fraude concursal.

Es crucial definir cuándo existe connivencia en el pago indebido a un acreedor. En nuestra opinión, no basta con que el pago cause perjuicio a los acreedores ni con que el acreedor sepa que el deudor está sometido a un procedimiento concursal que podría afectar a otros acreedores. Para que se dé la connivencia, el acreedor debe aceptar el pago como resultado de un acuerdo consciente con el deudor, sabiendo que esta conducta perjudica a los

demás acreedores. La connivencia implica una actuación conjunta y deliberada para perpetrar el fraude.

2.68. EL FRAUDE CONCURSAL Y SU RELACIÓN CON OTROS DELITOS:

El fraude concursal doloso puede, en algunos casos, coincidir con delitos contra la fe pública, ya que este tipo de fraude puede realizarse mediante simulación o engaño, que son características comunes de los delitos contra la fe pública. Sin embargo, esto no implica que el fraude concursal abarque necesariamente los delitos de falsificación. La acción descrita en el artículo 209 del Código Penal se refiere específicamente a la realización de actos fraudulentos, pero no necesariamente a la falsificación de documentos, como ocurre en los delitos de falsificación.

Por tanto, no se considera correcto hablar de un concurso aparente de delitos cuando el fraude concursal se lleva a cabo conjuntamente con la falsificación. En lugar de esto, lo que se produce es un concurso ideal de delitos (medial), lo que significa que se deben aplicar las reglas de agravación penal previstas en el artículo 48 del Código Penal para determinar cuál de los delitos recibe la pena más grave. Esto dependerá de si la falsificación afecta a un documento público o privado, ya que cada tipo de falsificación tiene un tratamiento penal distinto.

Además, García (2015) señala que el fraude concursal puede concurrir con el delito de administración fraudulenta de persona jurídica. Antes de iniciar el procedimiento concursal, los actos de defraudación hacia los acreedores pueden ser castigados con base en el artículo 198 del Código Penal, siempre que dichos actos encajen en alguna de las modalidades específicas previstas en este artículo. Sin embargo, una vez iniciado el procedimiento concursal, los delitos concursales toman primacía, aunque el delito de administración fraudulenta de persona jurídica sigue siendo aplicable. Esto se debe a que los administradores de la persona jurídica mantienen sus facultades de administración sobre el patrimonio del deudor, a menos que se designe una nueva administración. En caso de que la administración fraudulenta perjudique a los acreedores, se generará un concurso de leyes, y el delito concursal prevalecerá por principio de especialidad. Si además se lesionan los intereses de la persona jurídica, se estará ante un concurso de delitos.

2.68.1. LA PENA Y LAS CONSECUENCIAS DEL FRAUDE CONCURSAL.

La actual regulación penal no establece una distinción entre deudores comerciantes y no comerciantes, a diferencia del Código Penal de 1924 y la redacción original del Código Penal de 1991. En ambos casos, el delito de fraude concursal es castigado con la misma pena: de tres a seis años de prisión y de tres a cinco años de inhabilitación,

conforme al artículo 36.2 y 36.4 del Código Penal. Se trata de un delito de aplicación conjunta, lo que tiene un impacto directo en los efectos de la declaración de quiebra. El artículo 101.3 de la LGSC establece que el juez penal debe ordenar la inscripción de la resolución en el registro penal que declare la responsabilidad del deudor por fraude concursal, y especifica que la rehabilitación del deudor no podrá ser solicitada hasta que se haya cumplido la pena impuesta. Esto incluye tanto la pena privativa de libertad como la pena de inhabilitación, y la rehabilitación no será posible hasta que se haya cumplido la pena más larga.

García (2015) también señala que, además de las penas privativas de libertad e inhabilitación, es posible que se imponga una reparación del daño causado, siempre que se pueda demostrar el perjuicio patrimonial sufrido por los acreedores. Si el deudor es una persona jurídica, esta puede ser responsable civilmente por el pago de la reparación, y esta deuda tendrá el carácter de un crédito postconcursal. Sin embargo, cabe cuestionar si se deben imponer otras consecuencias accesorias a la persona jurídica, ya que lo más habitual es que, en estos casos, la persona jurídica sea disuelta y liquidada. Por lo tanto, no tendría mucho sentido imponer una medida preventiva contra la persona jurídica, considerando la prognosis criminal.

2.68.2. AGRAVANTES EN EL FRAUDE CONCURSAL.

García (2015) establece que la pena del fraude concursal se ve considerablemente aumentada si el agente comete el delito dentro del marco del procedimiento concursal, en un momento en que la exigibilidad de las obligaciones del deudor está suspendida. En estos casos, la pena de prisión se eleva a un mínimo de cuatro años y un máximo de ocho, mientras que la pena de inhabilitación se extiende entre cuatro y cinco años. Esta agravación de la pena se justifica porque la conducta del agente no solo perjudica a los acreedores, sino que también afecta negativamente el desarrollo del procedimiento concursal.

El artículo 17.1 de la LGSC establece que, una vez iniciado el procedimiento concursal, se suspenden todas las obligaciones del deudor, lo que dura hasta que la junta de acreedores apruebe un plan de reestructuración o un acuerdo de refinanciación. Por lo tanto, la conducta fraudulenta durante este periodo no solo daña a los acreedores, sino que también socava los fines fundamentales del procedimiento concursal, lo que justifica una pena más severa.

2.69. EL FRAUDE CONCURSAL COMETIDO POR NEGLIGENCIA (ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO PENAL):

El artículo 12 del Código Penal (CP) establece un sistema cerrado para la incriminación de las conductas culposas, lo que

implica que para poder sancionar a alguien por culpa, dicha conducta debe estar expresamente prevista en una norma específica dentro de la Parte Especial del Código Penal. En lo que respecta a los delitos que afectan al sistema crediticio, el legislador ha optado por sancionar las conductas descritas en el artículo 209 del CP también a título de culpa. Esta estructuración de la figura culposa marca una diferencia clave con la regulación previa de la quiebra culposa, ya que el tipo penal anterior sancionaba la causación negligente de la insolvencia, mientras que el actual se refiere a los actos cometidos después de que la insolvencia se haya producido. El artículo 210 del CP traslada así la responsabilidad culposa a las acciones realizadas tras el inicio de un proceso concursal.

El motivo de la modificación en la redacción del artículo 210 del CP fue, principalmente, la necesidad de evitar la impunidad de aquellos deudores que, al argumentar falta de mala fe, pudieran eludir la responsabilidad en el contexto de un procedimiento concursal. En consecuencia, el delito de fraude concursal culposo busca resolver los problemas de prueba que pueden surgir en los casos de fraude concursal doloso, aunque el autor de mala fe aún pueda beneficiarse de una reducción significativa de la pena. El legislador no solo ha resuelto los problemas probatorios relacionados con el fraude concursal doloso, sino que también ha excluido de la punibilidad las conductas previas a la insolvencia, ya que, a diferencia de la quiebra culposa, el nuevo tipo penal solo castiga las acciones posteriores a la insolvencia. Sin embargo,

aunque esta justificación pueda ser discutible desde una perspectiva político-criminal, es necesario realizar una interpretación adecuada del tipo penal que regula el fraude procesal culposo.

2.69.1. SUJETOS INVOLUCRADOS EN EL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO.

De manera similar a lo que ocurre con el fraude concursal doloso, el fraude concursal culposo puede ser cometido por el deudor que se somete a un proceso concursal. El círculo de posibles autores también incluye a aquellos que actúan en nombre del deudor, como su representante, el administrador de sus bienes o el liquidador. En cuanto al sujeto pasivo del delito, este será el acreedor cuya deuda se vea afectada por la actuación negligente del deudor.

2.69.2. CONDUCTA TÍPICA DEL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO.

El artículo 210 del CP establece que el deudor sometido a un procedimiento concursal será sancionado si, por culpa, realiza alguna de las conductas descritas en el artículo 209 del CP. Desde el punto de vista dogmático, esto significa que el deudor será penalmente responsable si, al infringir un deber determinado, causa un perjuicio a los intereses patrimoniales de sus acreedores al realizar alguna de las conductas mencionadas en el artículo 209 del CP. No

obstante, es importante destacar que no toda infracción de un deber de cuidado implica necesariamente responsabilidad penal por culpa. Dado que el Derecho Penal se considera una herramienta de última ratio, solo se sancionarán los casos de culpa grave. En consecuencia, el delito de fraude concursal culposo solo podrá cometerse en situaciones donde el deudor haya incumplido obligaciones básicas en la gestión de su patrimonio en relación con los intereses de sus acreedores. Los casos de culpa leve o levísima deberían ser abordados mediante los mecanismos de corrección que ofrece la regulación concursal o, en su caso, a través de las sanciones administrativas contempladas en la Ley General de Sociedades de Capital (LGSC).

Según García (2015), aunque el artículo 210 del CP hace referencia a todas las conductas descritas en el artículo 209, no todas las modalidades de fraude concursal doloso pueden ser cometidas a título de culpa. En particular, la figura del ocultamiento de patrimonio (inciso 1) implica una forma de ejecución especial que resulta incompatible con una actuación culposa, ya que la ocultación implica la intención de sustraer bienes, lo que implica conocimiento claro de la conducta. Lo mismo se aplica a la simulación de deudas o egresos (primer verbo típico del inciso 2), que solo puede llevarse a cabo con conocimiento de la apariencia

falsa que se está creando. Por lo tanto, se puede concluir que el tipo culposo del artículo 210 del CP solo se aplicará al inciso 2 (en cuanto a la adquisición de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas) y al inciso 3 del artículo 209 del CP.

2.69.3. RESULTADO TÍPICO DEL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO.

Dado que el fraude concursal culposo remite a las conductas descritas en el artículo 209 del CP, podría decirse que el resultado típico de este delito debería ser el mismo, es decir, un peligro concreto de lesión patrimonial para los acreedores. En este caso, la modalidad culposa también exigiría un resultado de peligro concreto. Sin embargo, en términos dogmáticos, esta estructura del tipo penal no parece razonable, ya que la excepcionalidad de la incriminación culposa requiere niveles más altos de desvalor penal. Por lo tanto, el fraude concursal culposo debería implicar un resultado de daño efectivo a los acreedores, lo que se entendería como la frustración total o parcial del pago de la deuda. Sin este perjuicio efectivo, el desvalor de la conducta por sí solo no sería suficiente para fundamentar una imputación penal.

2.69.4. ELEMENTO SUBJETIVO DEL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO.

Según García (2015), al autor que realiza alguna de las conductas típicas descritas en el artículo 209 del Código Penal se le debe imputar subjetivamente un conocimiento insuficiente del hecho para comprender la afectación de los intereses de los acreedores en el procedimiento concursal. Sin embargo, debe tener la capacidad de prever dicha afectación y tomar medidas para evitarla. Por ejemplo, si el deudor incurre en actos de endeudamiento que considera incorrectos, pero que en realidad no lo son, podrá ser sancionado por culpa con base en el artículo 210 del CP, en relación con el inciso 2 del artículo 209 del CP.

2.69.5. SANCIONES APLICABLES AL FRAUDE CONCURSAL CULPOSO.

El artículo 210 del CP establece las sanciones para el fraude concursal culposo, remitiéndose a las penas previstas para el fraude concursal doloso en el artículo 209 del CP. En concreto, se impone una pena conjunta de prisión y de inhabilitación, de acuerdo con los artículos 36, incisos 2 y 4 del CP. Las penas de prisión y de inhabilitación se fijan dentro de un rango, siendo la pena de prisión no inferior a un año y seis meses, y la pena de inhabilitación no inferior a un año ni superior a dos años y seis meses. Si el delito se comete mientras la exigibilidad de las obligaciones está suspendida, la pena de prisión será de entre dos y cuatro

años, mientras que la pena de inhabilitación será de entre dos y dos años y seis meses.

2.70. SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES EN UN PROCEDIMIENTO CONCURSAL (ARTÍCULO 211 DEL CP):

El artículo 211 del CP castiga a quienes, mediante fraude, logren suspender la exigibilidad de las obligaciones dentro de un procedimiento concursal de reprogramación de deudas. La inclusión de este delito en el ámbito de los atentados contra el sistema crediticio se justifica por la imposibilidad de abarcar completamente la conducta de falsedad a través de los delitos contra la fe pública. La argumentación es que estos delitos se centran en una "posibilidad de perjuicio", lo que no resulta suficiente para castigar el uso de información o documentos falsos que afecten los intereses de los acreedores dentro de un proceso concursal.

García (2015) destaca que, para determinar si es conveniente la incriminación específica de la falsedad en un proceso concursal de reprogramación de obligaciones, se debe precisar si el artículo 211 del CP requiere un perjuicio efectivo a los intereses de los acreedores. En caso de que no lo exija, el tipo penal carecería del elemento adicional de daño que justificaría su tipificación especial frente a los delitos generales de falsificación. El artículo 211 del CP establece como resultado típico el uso fraudulento de información o documentos falsificados para conseguir la suspensión

de las obligaciones. Si se considera que la lesión efectiva se configura con la incobrabilidad del crédito, el tipo penal no habría capturado completamente el desvalor del resultado que se quería prevenir. La diferencia entre este tipo penal y los delitos de falsificación radica en su aplicación específica a los procedimientos concursales.

2.70.1. SUJETOS DEL DELITO DE SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

El delito de suspensión fraudulenta de las obligaciones en un procedimiento concursal puede ser cometido por cualquier persona que tenga la capacidad de presentar información o documentación en dicho procedimiento o en uno de reprogramación de deudas. Aunque el círculo de autores está formalmente abierto, solo el deudor y los acreedores tienen la legitimidad procesal para hacerlo. De esta manera, el delito previsto en el artículo 211 del CP puede considerarse un delito especial, ya que el autor debe tener la capacidad legal para intervenir en un procedimiento concursal.

2.70.2. CARACTERIZACIÓN DE LA ACCIÓN TÍPICA EN EL DELITO DE SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

La acción típica que configura este delito se refiere a la obtención de la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones dentro de un procedimiento concursal o un proceso de reprogramación de deudas. Este acto no puede ser realizado de manera arbitraria, ya que el tipo penal establece dos formas específicas de realización que deben ser observadas para que se configure el delito: (i) el uso de información, documentación o contabilidad falsas, o (ii) la simulación de pasivos u obligaciones. Estas dos modalidades buscan cubrir no solo los casos de falsedad material, que se refiere a la alteración física de los documentos, sino también los casos de falsedad ideológica, en los que se falsea la información contenida en dichos documentos, sin necesidad de alterarlos físicamente. La falsedad tiene como objetivo principal inducir a error a las autoridades concursales sobre la verdadera situación patrimonial del deudor, con el fin de que se logre la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones, lo que impide de manera injustificada que los acreedores puedan reclamar el pago de los créditos adeudados.

Este tipo de conducta tiene como finalidad evitar que los acreedores puedan hacer efectivos sus derechos de cobro, un derecho legítimo que está destinado a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. En este contexto, el uso de documentos falsificados o la simulación

de deudas busca crear una apariencia de solvencia en el deudor, con el fin de obtener un beneficio ilícito mediante el freno a la ejecución de sus obligaciones, lo que genera una clara afectación al principio de la buena fe en los procedimientos concursales.

Para la correcta aplicación del tipo penal relacionado con la suspensión fraudulenta de la exigibilidad de las obligaciones en un proceso concursal, es imprescindible evaluar el grado de engaño en la documentación o información presentada ante la autoridad concursal. En este sentido, si se adopta la lógica del dominio del riesgo, se debe considerar que el engaño debe ser lo suficientemente significativo como para inducir a error a un funcionario público diligente, lo que implica que la falsedad debe tener la suficiente entidad como para engañar a un agente público que, siguiendo un proceso adecuado, tomaría decisiones basadas en esa información falsa. Sin embargo, el delito en cuestión no depende de este enfoque basado en el control del riesgo, sino en el incumplimiento de un deber de veracidad por parte de las partes involucradas en el proceso administrativo. En otras palabras, el tipo penal de suspensión fraudulenta de las obligaciones se basa en la responsabilidad de las partes de proporcionar información veraz y precisa a la autoridad concursal. De esta manera, si se presenta documentación falsa en un procedimiento

concursal, el solicitante será penalmente responsable si se logra la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones, independientemente de si la documentación tiene la capacidad de engañar a un funcionario público promedio.

2.70.3. ELEMENTO SUBJETIVO: LA INTENCIÓN DEL AUTOR DEL DELITO.

El delito de suspensión fraudulenta de la exigibilidad de las obligaciones en un procedimiento concursal solo puede ser castigado bajo ciertas condiciones. Como no existe una incriminación expresa que regule de manera específica esta conducta, se aplica la regla general contenida en el artículo 12 del Código Penal. Esto implica que el tipo penal se estructura bajo los parámetros generales de la responsabilidad penal, sin requerir un elemento adicional que lo diferencie de otros tipos delictivos. En consecuencia, lo que se exige para que se configure este delito es la simple actuación dolosa, es decir, que el autor actúe con la intención directa de realizar la conducta prohibida.

El tipo penal que regula esta conducta no admite el dolo eventual, lo que implica que el autor debe actuar con conocimiento y voluntad de que su acción será ilícita. En otras palabras, se excluyen aquellos casos en los que el autor actúa con la conciencia de que su conducta podría causar un daño, pero sin la intención específica de que dicho

daño ocurra. Este enfoque se basa en la idea de que, para que se configuren ciertos delitos, debe existir una intención directa de cometer el acto prohibido, y no meramente un conocimiento de los riesgos o consecuencias posibles. En este sentido, el dolo se presenta en su forma más estricta, lo que significa que el autor debe tener la intención clara de utilizar información falsa o simular deudas para lograr la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones del deudor. Si el autor actúa bajo estas premisas, estará incurriendo en el delito, sin que sea necesario que existan dudas sobre la intención de su conducta.

2.70.4. CONSUMACIÓN DEL DELITO Y POSIBILIDAD DE TENTATIVA.

En cuanto a la consumación del delito, es importante resaltar que el tipo penal contemplado en el artículo 211 del Código Penal no exige que se cause un perjuicio directo a los acreedores para que el delito se considere consumado. Esto significa que, aunque no se afecte directamente el crédito del acreedor, el delito se configura por la obtención de la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones del deudor mediante prácticas fraudulentas. El perjuicio que se busca proteger no es necesariamente la pérdida del crédito,

sino la interrupción de los derechos de los acreedores para reclamar el pago de las deudas en el marco de un proceso concursal. La afectación se da cuando la autoridad concursal, engañada por la documentación falsa o la simulación de pasivos, toma una decisión equivocada que impide a los acreedores ejercer las acciones legales pertinentes para recuperar lo que se les debe.

La consumación del delito se produce cuando, en el inicio del procedimiento concursal, el deudor consigue suspender la exigibilidad de sus obligaciones, de forma que los acreedores no pueden exigir el pago de sus créditos en ese momento. Esta actuación fraudulenta impide que los acreedores ejerzan sus derechos legítimos, lo que genera el perjuicio que el tipo penal busca castigar. En este sentido, el delito también puede ser objeto de tentativa. La tentativa se configura en los casos en los que se hace uso de documentación falsa, pero no se logra la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones. La tentativa se basa en que el autor ha comenzado a ejecutar la conducta delictiva, pero no ha alcanzado el resultado deseado, que es la suspensión efectiva de las obligaciones del deudor.

Desde un punto de vista dogmático, no existen objeciones para sancionar la tentativa, ya sea consumada o no consumada, ya que el acto de ejecución es suficiente para que se imponga la responsabilidad penal,

independientemente de que se logre o no el resultado esperado. Además, es posible que se dé lugar a un desistimiento en aquellos casos en los que el autor abandona la conducta antes de completar el delito o si se impide la materialización del acto delictivo. En tales situaciones, la responsabilidad penal podría extinguirse, siempre y cuando se demuestre que el desistimiento fue voluntario y efectivo.

2.70.5. PENA APLICABLE Y COMPARATIVA CON OTROS DELITOS CONCURSALES.

El artículo 211 del Código Penal establece que la pena aplicable a quienes cometan el delito de suspensión fraudulenta de la exigibilidad de las obligaciones es una pena privativa de libertad que oscila entre los cuatro y los seis años, junto con una inhabilitación de entre cuatro y cinco años, conforme al artículo 36, incisos 2 y 4 del mismo código. Este régimen penal resulta particularmente relevante en tanto que el marco penal mínimo para este delito es superior al del fraude concursal doloso, contemplado en el artículo 209 del Código Penal. Este contraste puede parecer extraño, dado que el fraude concursal implica un perjuicio considerable a los intereses de los acreedores, sin embargo, en algunos contextos jurídicos internacionales, como en la legislación penal española, se establece que los delitos relacionados con la quiebra fraudulenta reciben penas

menores. Esto se debe a que en el fraude concursal no solo se impide que los acreedores recuperen su crédito durante el proceso, sino que el crédito mismo puede perder completamente su valor, convirtiéndose en un derecho irrecuperable.

Este contraste en las penas también responde a la diferente gravedad de los daños causados por ambos tipos de delito. Mientras que en el caso de la suspensión fraudulenta de las obligaciones, los acreedores aún tienen la posibilidad de recuperar el crédito, en el fraude concursal, el perjuicio puede ser irreversible, ya que el crédito puede quedar irremediablemente afectado por la situación concursal. La pena más alta en el caso de la suspensión fraudulenta refleja una intención de castigar más severamente los actos que, aunque menos destructivos que el fraude concursal en términos de valor económico, afectan de manera directa la estructura y funcionamiento del proceso concursal, perjudicando así la confianza y la eficiencia del sistema jurídico en su conjunto.

2.70.6. EL CONCURSO CON OTROS DELITOS Y LA CRÍTICA JURÍDICA AL TRATAMIENTO PENAL.

El delito de suspensión fraudulenta de la exigibilidad de las obligaciones en un procedimiento concursal puede entrar en concurso con otros delitos, como los delitos contra la fe pública, cuando se utiliza documentación falsificada. En

estos casos, se aplicará el principio de especialidad, lo que implica que prevalecerá la aplicación del artículo 211 del Código Penal, ya que este tipo penal abarca completamente el desvalor de la conducta al incorporar el uso de documentos falsos. Esto significa que, incluso en el caso de que la conducta se quede en grado de tentativa, se debe aplicar este tipo penal por sobre otros delitos como el de falsificación, dado que este último no cubre toda la extensión de la conducta fraudulenta en el contexto concursal.

Caro (S.F) critica las consecuencias penales que se derivarían si solo se aceptara un concurso de leyes, pues considera que esto podría beneficiar al autor con una pena más baja. Según su perspectiva, la solución más adecuada sería tratar este tipo de situaciones como un concurso ideal de delitos. La crítica, sin embargo, es relativa, ya que normalmente la falsedad afecta a documentos privados, lo que no necesariamente reduce la pena del autor. En caso de que el documento sea público, se aplicaría igualmente el concurso de leyes, favoreciendo siempre la aplicación del artículo 211 del Código Penal. De este modo, el tratamiento penal del fraude concursal refleja una preferencia por proteger la integridad del procedimiento concursal y prevenir manipulaciones fraudulentas que puedan alterar el curso de los procesos de reprogramación de deudas.

2.71. SITUACIONES QUE PUEDEN JUSTIFICAR LOS DELITOS CONCURSALES: EL DILEMA DE LA NECESIDAD ECONÓMICA:

Uno de los aspectos más controvertidos en el ámbito del Derecho Penal concursal es la justificación de la conducta del deudor frente a la comisión de delitos concursales, particularmente en escenarios donde se alega una necesidad económica. Es difícil de aceptar que un deudor en una situación crítica dentro de un proceso concursal pueda alegar que su conducta delictiva fue motivada por la intención de garantizar la viabilidad operativa de la empresa y, de esta forma, preservar los puestos de trabajo de sus empleados. Sin embargo, la teoría dogmática del Derecho Penal podría interpretar esta defensa como una justificación basada en el estado de necesidad, lo que implicaría que la conducta del deudor es típicamente delictiva, pero excusable debido a las circunstancias extraordinarias.

Para entender mejor este fenómeno, es necesario considerar los principios fundamentales del estado de necesidad dentro de la teoría penal. El estado de necesidad, como defensa, exige que concurran ciertos elementos clave: debe existir un interés mayor que el que se pone en peligro; la situación de peligro debe ser inminente y no haber otra forma de evitarlo sin recurrir al medio de defensa adoptado; y el medio utilizado debe ser proporcional al peligro. Bajo este prisma, la defensa del deudor que justifica su conducta por la necesidad de garantizar la supervivencia de la empresa podría parecer atractiva. No obstante, este tipo de

justificación no tiene cabida en el Derecho Penal sin cumplir estos requisitos fundamentales.

En el contexto de los procedimientos concursales, la existencia de una situación de necesidad no autoriza a los responsables a cometer delitos en aras de una aparente "supervivencia económica". El procedimiento concursal en sí mismo ofrece alternativas legales para la reestructuración y reorganización de la empresa, que incluso incluyen mecanismos para proteger a los trabajadores. Por lo tanto, la defensa basada en la necesidad económica no puede ser aceptada sin una estricta prueba de que no existen otras opciones viables dentro del marco concursal para salvar a la empresa. Es importante resaltar que la justificación penal solo podría aceptarse si el deudor se encuentra ante un peligro inminente que afecte su vida o su salud y recurre indebidamente al patrimonio concursado como último recurso. Incluso en estos casos, la justificación solo sería aplicable si se cumplen los requisitos legales del estado de necesidad.

La conducta de los deudores en situaciones de crisis financiera debe ser regulada por las leyes concursa les, las cuales ofrecen procedimientos y medidas para tratar las crisis sin recurrir a la comisión de delitos. Esto resalta la necesidad de que los jueces y tribunales del sistema concursal apliquen estas leyes de manera rigurosa, sin permitir que los actores empresariales se amparen en circunstancias de necesidad para evitar su responsabilidad penal.

2.72. EL DERECHO PENAL PREMIAL: IMPLICACIONES EN LOS DELITOS CONCURSALES Y LA REDUCCIÓN DE LA PENA:

La reforma penal de 1999 trajo consigo importantes modificaciones al tratamiento de los delitos concursales, sobre todo en lo que respecta a la posibilidad de otorgar beneficios penales a aquellos imputados que colaboren con la justicia. Estos beneficios, conocidos como "derecho penal premial", premian la cooperación del delincuente al proporcionar información útil para la detección de otros implicados o para la reparación del daño causado, en aras de la eficacia del sistema judicial. El legislador penal, al introducir estas medidas, establece una política de incentivación de la colaboración en el proceso penal mediante reducciones de pena o incluso exenciones de la misma.

El principio subyacente de la pena premial está basado en la premisa de que la colaboración de los imputados puede ayudar a esclarecer hechos, identificar a otros responsables de un delito o garantizar la restitución de bienes del patrimonio concursal. En los delitos concursales, el derecho penal premial otorga beneficios significativos a quienes proporcionan información que facilite la resolución del caso. Para que esta colaboración sea efectiva y merezca un beneficio, debe cumplir con ciertos criterios: primero, la información proporcionada debe tener un impacto directo en la detención de los responsables o en la recuperación de los bienes involucrados en el delito; segundo, debe contribuir a la prevención de la consumación del delito o la disuasión de futuras infracciones.

El artículo 212 del Código Penal establece que los partícipes que colaboren con la justicia pueden ver reducida su pena hasta en dos tercios, o incluso quedar exentos de pena si han reparado de manera voluntaria el daño causado. No obstante, es fundamental destacar que los beneficios penales son personales, lo que significa que un imputado no puede alegar que otro individuo involucrado en el delito ha proporcionado información o reparado el daño para justificar su propia reducción de pena. Además, el beneficio premial no se aplica a todos los casos de manera automática, sino que depende de las circunstancias concretas del delito, la colaboración efectiva del imputado y la decisión del tribunal correspondiente.

El principio del derecho penal premial tiene, sin duda, un efecto positivo sobre la eficacia del sistema judicial, pues busca incentivar la cooperación para desentrañar la realidad de los hechos delictivos y recuperar los bienes malversados. Sin embargo, su implementación práctica puede generar problemas de interpretación, ya que no siempre es claro el momento adecuado para aplicar estos beneficios en un proceso penal. En algunos países, como España, el Código Penal establece que los beneficios por reparación del daño solo serán aplicables si la restitución de los bienes o el pago de una indemnización se realiza antes del juicio oral. Esta disposición tiene como objetivo evitar que los imputados utilicen la reparación del daño como una estrategia dilatoria o como un medio para reducir su pena en una fase avanzada del proceso.

Por otro lado, el sistema premial puede generar tensiones con el principio de igualdad, ya que algunos imputados pueden obtener una reducción significativa de su pena simplemente por colaborar con la justicia, lo que puede percibirse como un trato privilegiado respecto a aquellos que no tienen acceso a dicha opción. En este sentido, el equilibrio entre el fomento de la colaboración y el respeto a los derechos fundamentales de todos los acusados es un tema que sigue siendo debatido en la teoría penal.

2.73. EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM: DESAFÍOS EN LA COORDINACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

Uno de los principios fundamentales del Derecho Penal es el principio del *non bis in idem*, que establece que una persona no puede ser juzgada ni sancionada dos veces por el mismo hecho. Este principio tiene una particular relevancia en el contexto de los delitos concursales, donde los hechos que constituyen delitos penales pueden coincidir con infracciones administrativas, lo que plantea la posibilidad de que un mismo acto delictivo sea sancionado tanto por la vía penal como por la vía administrativa. Este tipo de doble sanción es un asunto delicado y complejo que debe ser regulado de manera precisa para evitar vulneraciones de los derechos fundamentales del imputado.

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que en casos donde un hecho haya dado lugar a una

infracción penal y a una infracción administrativa, la sanción penal prevalecerá sobre la administrativa. Esto implica que el sistema penal tiene la última palabra en la determinación de la responsabilidad por un hecho delictivo, y se debe evitar que el mismo acto sea objeto de sanción tanto en el ámbito penal como en el administrativo. Para que se aplique el principio del non bis in idem, es esencial que se cumpla la "triple identidad", es decir, que haya coincidencia en tres elementos fundamentales: el sujeto, el hecho y el fundamento o el efecto de la sanción.

Cuando el hecho que constituye un delito concursal también constituye una infracción administrativa, se puede generar una contradicción entre la aplicación de sanciones. En estos casos, es necesario establecer con claridad cuál es la jurisdicción competente para juzgar el hecho en cuestión. En el contexto peruano, la Ley N° 27444, en su artículo 131, establecía un procedimiento administrativo prejudicial que autorizaba a la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI a decidir si un hecho debía ser tratado como una infracción administrativa o un delito. Sin embargo, esta norma generaba conflictos prácticos, pues los procesos administrativos y penales podían solaparse y producir un trato desproporcionado de los responsables.

Con la reforma del Código Procesal Penal y la derogación del artículo 131 de la Ley General de Procedimientos Concursales mediante el Decreto Legislativo N° 1050, se ha reestablecido la primacía del sistema penal para determinar si un hecho constituye

un delito o una simple infracción administrativa. Este cambio ha generado un mayor alineamiento entre los dos sistemas sancionadores y ha ofrecido más claridad sobre cómo deben tratarse los delitos concursales desde una perspectiva procesal. No obstante, aún persisten desafíos en cuanto a la coordinación de las sanciones y la implementación efectiva del principio del *non bis in idem* en todos los ámbitos del derecho penal y administrativo.

El principio del *non bis in idem* es un pilar fundamental del derecho penal, ya que asegura que una persona no será objeto de sanciones duplicadas por el mismo hecho. En el contexto de los delitos concursales, este principio adquiere una especial relevancia debido a la posibilidad de que un mismo acto pueda ser considerado tanto una infracción administrativa como un delito penal. La legislación peruana ha avanzado en la adaptación de este principio al procedimiento concursal, especialmente con la derogación del artículo 131 de la Ley N° 27444 y la reconfiguración de las competencias del sistema judicial.

Sin embargo, a pesar de estos avances, aún existen desafíos en la implementación efectiva de este principio. Es necesario que los sistemas administrativo y penal trabajen de manera coordinada para evitar la duplicación de sanciones y garantizar que los imputados no sean sometidos a un riesgo innecesario de sanciones múltiples. La jurisprudencia y la doctrina penal seguirán jugando un papel crucial en el esclarecimiento de los límites entre ambos sistemas sancionadores y en la consolidación

de una política coherente que respete los derechos de los imputados y favorezca la eficacia del sistema judicial.

2.74. CRITERIOS PARA DISTINGUIR LA INFRACCIÓN PENAL DE LA ADMINISTRATIVA:

Uno de los principales problemas, según Caro (S.F.), es definir los límites del poder sancionador administrativo. Antes de la reforma introducida por la Ley N° 27146, que modificó la Ley de Reestructuración Patrimonial (LRP), los órganos administrativos del Indecopi encargados de supervisar los procesos concursales no podían imponer sanciones. Esta limitación se contraponía con las facultades sancionadoras de otras comisiones, como la de Competencia Desleal y Libre Competencia, que sí podían multar a personas naturales y jurídicas que infringieran sus normativas. La ausencia de un régimen sancionador claro para las infracciones menores en el ámbito concursal resultaba en un vacío legal que dejaba sin castigo ciertos actos que alteraban el proceso concursal y complicaban la posible intervención penal posterior.

En cuanto al principio *ultima ratio* del Derecho Penal, que postula que solo las conductas más graves deben ser penalizadas, se defendía que solo las infracciones que comprometieran gravemente el sistema crediticio debían ser objeto de criminalización. Sin embargo, la falta de sanciones administrativas para infracciones menores dejaba un vacío en el control de conductas que, aunque no eran lo suficientemente graves para una

pena penal, sí alteraban el funcionamiento del sistema económico. Esto motivó la promulgación de la 11ª Disposición Complementaria de la Ley N° 27146, que facultó a la Comisión de Reestructuración Patrimonial para imponer sanciones de hasta 100 Unidades Impositivas Tributarias (UITS) a los deudores, representantes legales, administradores y liquidadores de los procesos concursales cuando cometieran fraudes durante el proceso concursal.

Esta intervención administrativa resulta relevante, ya que los tipos administrativos establecidos en los numerales 1, 2 y 3 de la mencionada Disposición Complementaria guardan gran semejanza con los cambios introducidos en el artículo 209 del Código Penal (CP). La reforma a este artículo introdujo nuevos elementos, lo que hizo necesario un claro distanciamiento entre los delitos penales y las infracciones administrativas para evitar el *bis in idem* (la doble sanción por la misma conducta). Este reto es aún más evidente, pues los numerales 2 y 3 del artículo 125 de la Ley General de Sociedades Comerciales (LGSC) replican de forma casi idéntica los tipos administrativos de la 11ª Disposición Complementaria de la Ley N° 27146, lo que requiere una delimitación más precisa entre las conductas merecedoras de una sanción administrativa y aquellas que deben ser tratadas dentro del ámbito penal.

La Ley N° 27146 también incluye una cláusula de gravedad que busca excluir de la criminalización aquellas infracciones que no sean suficientemente graves. Según el último párrafo de la 11ª Disposición Complementaria, si la Comisión de Reestructuración

Patrimonial considera que la infracción cometida tiene una magnitud especial, debe remitir los antecedentes al Ministerio Público para que se determine si existe responsabilidad penal. Un enfoque similar se observa en el artículo 131 de la nueva Ley General de Sociedades Comerciales, que regula los procedimientos concursales y establece que las comisiones creadas por convenios también pueden remitir casos al Ministerio Público cuando lo consideren necesario.

En relación con la tipicidad penal, se establece que el desvalor de la acción y el resultado debe ser significativo para que se constituya una infracción penal. Este desvalor se mide a través de criterios objetivos, como el monto involucrado en el fraude, la disminución de los activos del deudor, la gravedad de los medios fraudulentos empleados, la posibilidad de recuperar los créditos y el impacto del fraude en la cadena de pagos. En otras palabras, para que un acto sea penalizado, debe demostrar que ha causado un daño considerable y tangible en el sistema económico, particularmente en el funcionamiento del sistema crediticio y financiero.

Caro (S.F.) también destaca que es cuestionable que un organismo administrativo como la Comisión de Reestructuración Patrimonial tenga la responsabilidad de evaluar la gravedad y naturaleza penal de una infracción. Esto se debe a que los órganos administrativos pueden ser reacios a considerar ciertos comportamientos como penalmente relevantes, evitando así la remisión al Ministerio Público, al verlo como una "intromisión judicial"

en su ámbito. Este obstáculo podría superarse con el principio de *oportunidad administrativa*, aunque no siempre está relacionado con el principio de igualdad ante la ley. Un ejemplo de este tipo de normativa es el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 813 de 1996, que regula el ámbito penal tributario, el cual condiciona la iniciación de un proceso penal a la denuncia previa del órgano administrativo encargado de la recaudación tributaria, la SUNAT. Esto ha sido criticado porque permite que la administración seleccione arbitrariamente a sus "víctimas", lo que aumenta el riesgo de decisiones erróneas o discriminatorias. Además, al concentrar poder en el órgano administrativo, surge la preocupación sobre la separación de poderes, ya que la administración podría prevalecer sobre las decisiones judiciales.

Asimismo, Caro (S.F.) resalta que, junto con el principio de gravedad, el artículo 209 del CP establece que las conductas fraudulentas deben llevarse a cabo "en perjuicio de los acreedores". Sin embargo, las infracciones administrativas de la Ley de Reestructuración Patrimonial y la nueva LGSC no requieren necesariamente un perjuicio tangible para los acreedores. A pesar de que la 11ª Disposición Complementaria de la LRP lleva el título "Facultades de la Comisión para sancionar actos fraudulentos en perjuicio de los acreedores", esta frase no forma parte de la definición de los tipos administrativos, sino que es una declaración que no modifica el alcance de la infracción. Esto se debe a que el Derecho administrativo sancionador no está sujeto al principio de

lesividad, sino que se orienta a regular áreas específicas de la actividad económica o a proteger modelos de gestión dentro de un sector determinado. Por lo tanto, la prevención del perjuicio a los acreedores debe entenderse más como un objetivo de la intervención administrativa que busca evitar prácticas que afecten el sistema de reestructuración patrimonial, el cual es el marco en el que deben desarrollarse los procesos concursales.

El perjuicio real o potencial a los acreedores debe considerarse una condición de mayor gravedad, ya que representa uno de los factores que justificaría la aplicación de una sanción penal. Un perjuicio real ocurre cuando los acreedores no pueden recuperar sus créditos debido a la transferencia ilegal de bienes del deudor a un tercero de buena fe, lo que impide que dichos bienes se incluyan en el proceso concursal. El perjuicio potencial, por otro lado, ocurre cuando el deudor comete actos fraudulentos como el pago indebido a un acreedor o la simulación de deudas con el objetivo de obtener un beneficio que afecta la equidad entre los acreedores. Aunque es posible identificar situaciones en las que los medios fraudulentos empleados por el deudor puedan causar un impacto negativo en las expectativas legítimas de los acreedores, el perjuicio penalmente relevante, según el artículo 209 del CP, se refiere siempre a un perjuicio patrimonial real que afecte directamente la posibilidad de los acreedores de recuperar los créditos que les corresponden.

Es importante recordar que el bien jurídico protegido por estos delitos no solo es el patrimonio de los acreedores, sino también el orden económico del sistema de crédito. La "especial gravedad" de la infracción que delimita el ámbito penal frente al administrativo no se refiere únicamente a la afectación directa a los intereses patrimoniales de los acreedores. Esta interpretación resulta insuficiente, ya que las infracciones administrativas descritas en la 11ª Disposición Complementaria de la LRP también implican situaciones de perjuicio patrimonial, como el ocultamiento de bienes o la simulación de deudas.

2.75. LA AFECTACIÓN DEL "SISTEMA CREDITICIO" COMO REQUISITO PARA EL ILÍCITO PENAL:

De esta forma, la "especial gravedad" de una infracción, que debe evaluar tanto el desvalor de la acción como el resultado, está estrechamente vinculada al grado de afectación del sistema crediticio o de la cadena de pagos, entre otros factores relevantes. En otras palabras, para que una conducta constituya un delito bajo el artículo 209 del CP, debe causar un daño significativo al "sistema crediticio" o tener un impacto considerable en las operaciones financieras y la confianza del mercado. Esta es una de las principales distinciones entre el ilícito penal y el administrativo, ya que la infracción administrativa tiene una naturaleza más formal y está

orientada a regular comportamientos disfuncionales dentro de un sector determinado, sin que necesariamente implique un daño directo al bien jurídico colectivo protegido.

Caro (S.F.) destaca que uno de los mayores retos en la protección de bienes jurídicos colectivos es la dificultad para identificar el desvalor del resultado. Cuando se trata de bienes jurídicos de gran envergadura, como el medio ambiente, la libre competencia o la recaudación tributaria, no se puede asociar el daño a un solo acto delictivo, sino que este resulta de la acumulación de múltiples infracciones que, en conjunto, amenazan o lesionan el bien colectivo. Si el delito debe afectar el "sistema crediticio", el daño de un solo acto fraudulento es difícil de medir, ya que una acción aislada, como el alzamiento de bienes de una empresa, no provocará el colapso total del sistema crediticio ni dañará la confianza en el mercado de manera generalizada.

Este desafío ha dado lugar a dos enfoques contradictorios: por un lado, se plantea la creación de delitos de acumulación (*Kumulationsdelikte*), que consideren la comisión de múltiples actos delictivos como un todo, capaz de generar un daño colectivo significativo; por otro lado, se cuestiona la intervención penal en conductas individuales que no afecten gravemente el bien jurídico colectivo. La primera opción sugiere la creación de tipos delictivos que describan conductas que, aunque aisladas, puedan ser indicativas de una tendencia perjudicial para el sistema económico. Sin embargo, esta postura ha sido criticada, pues no todas las

conductas de poca envergadura deben considerarse riesgos para el sistema económico, ya que no siempre es posible identificar el daño directo y generalizado al bien colectivo.

Este debate ha llevado a la reconsideración de la intervención penal en los bienes jurídicos colectivos, sugiriendo que el control de ciertos comportamientos podría ser más adecuado para el Derecho administrativo sancionador, que se posiciona como una solución intermedia entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador. Este modelo intermedio se caracteriza por sanciones menos graves y un menor nivel de garantías procesales, lo cual podría ser más apropiado para ciertos tipos de infracciones que no alcanzan la gravedad suficiente para justificar una pena penal. No obstante, cualquier alternativa fuera del Derecho Penal debe estar basada en una definición precisa del desvalor del resultado de las infracciones, para evitar que se sancionen comportamientos que no causen un daño significativo al bien jurídico colectivo.

La afectación de un bien colectivo no requiere necesariamente su destrucción total, sino que puede implicar un deterioro o menoscabo de su integridad. Por lo tanto, para que se configure un ilícito penal, basta con que la conducta infractora afecte de manera significativa una parte del sistema económico, sin que sea necesario que cause su colapso completo. Un ejemplo de esta dinámica es el caso de un directivo que oculta bienes de la empresa para evitar la insolvencia, perjudicando a los acreedores al hacer que

no puedan recuperar sus créditos. Este tipo de conducta afecta la estructura económica y justifica la intervención penal.

En resumen, la protección de los intereses colectivos debe basarse en una definición clara y precisa de las conductas que lesionan el bien jurídico colectivo, lo que implica un enfoque que no se limite solo a evaluar los perjuicios individuales, sino que considere el impacto de las infracciones en el sistema económico en su conjunto. La intervención penal debe centrarse en la protección del bien jurídico colectivo, sin sancionar conductas de mínima gravedad que no impliquen un daño real al sistema en su totalidad.

2.76. NORMATIVA RELACIONADA CON EL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM - PRIMERA DESVINCULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS TRANSITORIOS:

En su origen, el Código Penal no consideraba los delitos vinculados al sistema crediticio dentro de los ilícitos cometidos en el marco de los «procedimientos transitorios». Estos procedimientos fueron creados posteriormente por el Decreto de Urgencia N° 064-99, del 1 de diciembre de 1999, los cuales no estaban asociados con los procedimientos de insolvencia, el concurso preventivo o los procedimientos simplificados. El Decreto fue aprobado por el Poder Ejecutivo con rango de ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118.19 de la Constitución, el cual limita el ejercicio de poderes extraordinarios del Presidente a materias económicas y financieras,

dejando fuera el ámbito penal. Esta situación generó debate en torno a la manera de prevenir fraudes dentro de los procedimientos mencionados, ya que no se habían diseñado de manera que contemplaran expresamente el ámbito penal.

Es fundamental destacar que los párrafos 1 y 2 del artículo 17 de este Decreto de Urgencia otorgaban facultades a las Comisiones Ad-hoc encargadas de los procedimientos concursales transitorios para imponer multas de hasta 200 Unidades Impositivas Tributarias (UITS) por las mismas infracciones administrativas que estaban previstas en la 11ª Disposición Complementaria de la Ley de Reestructuración Patrimonial (LRP). Esta disposición presentó varias dificultades desde el punto de vista del Derecho administrativo sancionador, especialmente en relación con las garantías básicas del ius puniendi. En primer lugar, se observó una ruptura con el principio de reserva de ley, dado que las sanciones fueron impuestas mediante un instrumento legal limitado al ámbito económico y financiero, sin una base en una ley general que regulase las infracciones de esta naturaleza. En segundo lugar, se comprometió el principio de certeza, ya que, al recurrir a una remisión estática a la LRP, no se definió con claridad el comportamiento específico considerado infractor, lo cual resulta esencial para la constitucionalidad de una norma sancionadora. Finalmente, el principio de proporcionalidad también se vio afectado, ya que el Decreto de Urgencia establecía sanciones que podían llegar a ser el

doble de las dispuestas en la LRP, lo que creaba una desigualdad en el tratamiento de infracciones similares.

En cuanto a la intervención penal en los fraudes cometidos dentro de estos procedimientos transitorios, esta se limitaba a los delitos patrimoniales que podrían derivarse del Derecho Penal, como la apropiación indebida (artículo 190), la estafa (artículo 196) o el fraude en la administración de personas jurídicas (artículo 198). Sin embargo, el Decreto de Urgencia no abordó el principio de ne bis in idem, limitándose a señalar en el párrafo 4 del artículo 17 que las sanciones administrativas podían aplicarse «sin perjuicio de las acciones penales que correspondieran», lo que representaba un retroceso en comparación con los avances en esta materia introducidos por la Ley N° 27146.

No obstante, la Ley N° 27295 de 29 de junio de 2000 trató de abordar parcialmente estas cuestiones, extendiendo la prohibición penal específica de los artículos 209 y 211 del Código Penal a los fraudes cometidos mediante procedimientos transitorios o en otros mecanismos de reprogramación de obligaciones. Sin embargo, esta ley no amplió la eficacia del principio de ne bis in idem y solo se recurrió a la regla general dispuesta en el artículo 230.10 de la Ley N° 27444, lo cual dejó fuera de su alcance el tratamiento adecuado de las infracciones en este contexto. Además, el poder sancionador administrativo no fue ajustado al principio de proporcionalidad, lo que generó un vacío en los procedimientos concursales transitorios, que los deudores podían utilizar hasta el 31

de marzo de 2001, de acuerdo con la ampliación establecida por el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 116-2000 de 27 de diciembre.

Un aspecto positivo de la Ley N° 27295 fue la inclusión de una cláusula general en los artículos 209 y 211 del Código Penal, referida a «otros procedimientos de reprogramación de obligaciones, cualquiera fuera su denominación». Esta redacción permitió la adaptación de los tipos penales frente a los cambios legislativos que pueden alterar la denominación de los procedimientos concursales, establecer nuevos o derogar los existentes. Este enfoque ha quedado demostrado con la promulgación de la nueva Ley General del Sistema Concursal (LGSC), que eliminó ciertos procedimientos y creó nuevos, lo cual asegura que los fraudes cometidos en los procedimientos actuales, como el procedimiento concursal ordinario y el preventivo, sigan siendo sancionados conforme a los artículos 209 y siguientes del Código Penal.

2.77. DELITOS RELACIONADOS CON LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES - *NOMEN IURIS* Y UBICACIÓN DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO:

En la reforma de 1999, se cambió la denominación original del Capítulo I del Título VI del Libro Segundo del Código Penal de 1991, pasando a denominarse «Atentados contra el sistema crediticio». Esta nueva denominación describe de manera adecuada los ilícitos tipificados en los artículos 209 y siguientes, los cuales están orientados a proteger el sistema crediticio frente a conductas

delictivas. Sin embargo, esta rúbrica puede generar confusión cuando se compara con los delitos financieros establecidos en los artículos 244 y siguientes del Código Penal, los cuales también buscan proteger las relaciones crediticias dentro del marco del sistema económico y financiero.

De acuerdo con Caro (S.F.), esta posible confusión entre los delitos de los artículos 209, 210 y 211 y los delitos financieros se limita a una coincidencia formal. Los delitos de los artículos 209 a 211 solo pueden cometerse dentro de un procedimiento concursal llevado a cabo ante el Indecopi o sus órganos afiliados, mientras que los delitos financieros se cometen a través de entidades bancarias, financieras o aquellas que operan con fondos del público, las cuales están reguladas por la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero. Las situaciones de insolvencia o quiebra de estas entidades no se regulan mediante los procedimientos concursales establecidos en la LRP, y no quedan cubiertas por la LGSC. Por lo tanto, los tipos penales previstos en los artículos 209 y siguientes del Código Penal no están destinados a proteger las relaciones crediticias específicamente tuteladas por la Ley General del Sistema Financiero.

A pesar de las diferencias en los niveles de protección entre los delitos financieros y los delitos relacionados con los procedimientos concursales, es importante considerar las experiencias del Derecho comparado, que favorecen el uso de otras denominaciones para reflejar de manera más clara los intereses

protegidos. En este sentido, una denominación más apropiada para estos delitos podría ser «Delitos concursales», que encajaría mejor con el marco regulatorio de la LGSC, que regula los procedimientos concursales. La expresión «Delitos de insolvencia» solo abarcaría parcialmente el contenido de los tipos penales del Código Penal, ya que algunos de estos delitos también se aplican a procedimientos que no están directamente relacionados con la insolvencia, como el procedimiento simplificado y el concurso preventivo. Por otro lado, la denominación «Insolvencias punibles» sería también imprecisa, ya que la 11ª Disposición Complementaria de la LRP tipifica conductas administrativas vinculadas a insolvencias punibles.

Como se mencionó previamente, el Código Penal de 1991 excluyó los delitos de quiebra fraudulenta de los ilícitos patrimoniales, pero no los incluyó dentro de los «Delitos contra el orden económico» del Título IX. En su lugar, se reguló bajo el título «Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios» del Título VI, lo que ha sido objeto de críticas por su vaguedad, aunque se ha considerado que estos delitos pertenecen al orden socioeconómico. La necesidad de modificar el contenido original de los artículos 209 y siguientes del Código Penal pudo haber sido la principal razón para que la reforma de 1999 adoptara la nueva denominación de delitos contra el sistema crediticio, sin trasladarlos directamente al Título de delitos económicos o a la regulación de la LRP.

Dado que la reforma implicó una ampliación del Derecho Penal complementario y una tendencia hacia la administrativización

de la legislación, resulta adecuado que estos delitos se mantengan dentro del Código Penal. Sin embargo, hubiera sido más conveniente su inclusión en el Título IX de delitos contra el orden económico, una decisión que no ha sido adoptada por la nueva Ley General del Sistema Concursal. Esta conveniencia se justifica por el hecho de que la reforma tuvo que mantener vigente el artículo 213-A, introducido en 1996 por el Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores, que tiene un enfoque distinto al de la protección del sistema crediticio.

2.78. REDUCCIÓN DEL PATRIMONIO EN PROCESOS CONCURSALES:

Caro (S.F.) señala que, con la reforma de 1999, el artículo 209 del Código Penal ha dejado de considerar como "quiebra fraudulenta" la conducta que aún persiste en la doctrina nacional. La reforma eliminó la referencia a la quiebra en el tipo penal, ya que esta es un proceso judicial que ocurre después de los procedimientos concursales administrativos (art. 88 de la Ley de Reestructuración Patrimonial - LRP, arts. 88.7 y 99.1 de la Ley General de Sistema Concursal - LGSC), donde se encuentra la prohibición penal. La definición de "insolvencias punibles" tampoco resulta apropiada, ya que el tipo penal ahora abarca situaciones en las que el ilícito puede llevarse a cabo dentro de procedimientos

distintos a la insolvencia, tales como el procedimiento simplificado, el concurso preventivo e incluso el procedimiento transitorio, siempre que sus efectos sigan siendo aplicables. Con la nueva LGSC, de lege ferenda, solo estarán vigentes los procedimientos concursales ordinarios y preventivos.

En este sentido, la legislación prevé un delito específico, considerando como autor a quien posea la calidad de deudor, así como a quien actúe en su representación, a los administradores y a los liquidadores. Estas calidades deben entenderse dentro del marco de los procesos concursales establecidos por la LRP y sus diversas modificaciones, que imponen responsabilidades especiales a dichos actores, cuyas transgresiones constituyen la base del desvalor de la acción típica. Actualmente, el concepto de "deudor" no está claramente definido dentro de la normativa administrativa, aunque podría deducirse de forma contraria a partir de la definición de "acreedor impago" que se encuentra en el artículo 1 de la LRP. De esta manera, se podría interpretar que un deudor es aquella persona que tiene deudas vencidas y no pagadas en un plazo de 30 días tras su vencimiento. Sin embargo, el artículo 1 de la LRP define el término "acreedor" solo para efectos de la declaración de insolvencia, lo que restringe la noción de deudor derivada de esta definición. No es conveniente aceptar esta interpretación contraria, sobre todo en situaciones como el inicio fraudulento de un procedimiento concursal, en donde el deudor simula deudas vencidas para evitar el pago de otras deudas que aún no son exigibles.

En la misma línea, Caro (S.F.) sostiene que sería más adecuado vincular la noción de "deudor" con la prevista en el Código Civil, es decir, como el sujeto obligado jurídicamente a cumplir con una prestación económica. En este contexto, las obligaciones de hacer o no hacer no son relevantes, salvo que se conviertan en una prestación económica, por ejemplo, mediante sentencia judicial o reconocimiento de deuda. El objeto material del delito previsto en el artículo 209 del Código Penal está relacionado con los bienes del deudor, por lo que puede considerarse autor del delito a quien, con la intención de evitar el pago de una deuda futura, se somete a un procedimiento concursal mediante la simulación de deudas. Este razonamiento encuentra respaldo en el hecho de que el artículo 1 de la LRP no requiere que el crédito esté vencido para que una persona sea considerada acreedor en la Junta de Acreedores una vez que se declare la insolvencia. Este mismo razonamiento es válido al observar el artículo 1.c de la LGSC, que no exige que las deudas estén vencidas para que una persona pueda ser considerada deudor en el procedimiento concursal.

Si bien podría haberse planteado una reforma general del artículo 27 del Código Penal, el artículo 209 amplía su alcance al ámbito de los delitos concursales, considerando autor a cualquier persona que actúe en nombre del deudor, ya sea natural o jurídica. Esta ampliación es relevante, ya que el artículo 27 solo contempla la representación de personas jurídicas, lo que limita su aplicación a los procedimientos concursales. El término "administrador", en el

contexto concursal, hace referencia a quien está encargado de ejecutar el plan de reestructuración patrimonial del deudor insolvente, tal como lo establece la LRP (arts. 43 y ss.). En el marco de los procedimientos concursales ordinarios previstos por la LGSC (art. 61), el administrador ejecuta el plan de reestructuración aprobado por la Junta de Acreedores, mientras que el liquidador se encarga de la liquidación patrimonial del deudor, según lo establecido en los artículos 60 y ss. de la LRP, proceso que también se extiende a las personas jurídicas o naturales que no realizan actividades empresariales y deciden liquidarse (art. 117).

Por otro lado, el artículo 209 penaliza las conductas ilícitas que ocurren dentro de los procedimientos concursales regulados por la LRP y, de lege ferenda, por la LGSC. Es importante señalar que los procedimientos transitorios establecidos por el D.U. N° 064-99 ya han perdido vigencia. Según el artículo 4 de la LRP, la insolvencia puede ser declarada por uno o más acreedores si la deuda vencida supera las 50 Unidades Impositivas Tributarias (UITS). El deudor también puede iniciar el procedimiento si más de dos tercios de sus obligaciones están impagas durante más de 30 días o si las pérdidas acumuladas superan el tercio de su capital social pagado (art. 5). Es fundamental recordar que la insolvencia, en su concepto, es una situación económico-financiera que debe ser declarada administrativamente por la Comisión de Reestructuración Patrimonial (art. 1). En este sentido, el contexto descrito en el primer párrafo del artículo 209 del Código Penal no se refiere a la

declaración de insolvencia, sino al procedimiento que precede a esta declaración.

Caro (S.F.) expone que la reforma introducida por la Ley N° 27295, del 29 de junio de 2000, amplió la protección penal prevista en el artículo 209 del Código Penal a los procedimientos transitorios establecidos por el D.U. N° 064-99. Dichos procedimientos permitieron que las empresas pudieran acogerse hasta el 31 de marzo de 2001, sin importar su situación patrimonial o el monto de sus pasivos (art. 4), aunque algunos casos continuaron tramitándose hasta finales de 2001. Este régimen transitorio se creó con el objetivo de generar las condiciones necesarias para el saneamiento y fortalecimiento patrimonial de las empresas económicamente viables, facilitando su recuperación y contribuyendo a la reactivación de la economía en el contexto de una grave crisis política y económica. Sin embargo, los resultados de esta medida no fueron los esperados, ya que los trámites sumarios fueron mucho más complejos de lo previsto debido a la burocracia y formalismos impuestos por las partes y las autoridades, buscando prevenir el fraude. El contexto político de crisis y transición en los años 2000 y 2001 dificultó la reactivación económica, lo que retrasó la recuperación esperada.

Además, la reforma de 2000 también profundizó la remisión dinámica a la legislación extrapenal, ampliando la sanción por fraude a cualquier otro "procedimiento de reprogramación de obligaciones". Esta disposición es positiva desde la perspectiva de un sistema

administrativo más flexible que pueda adaptarse a cambios rápidos en el ordenamiento legal. De esta manera, se espera que los fraudes cometidos en procedimientos concursales ordinarios (arts. 23 y ss. de la LGSC) y preventivos (arts. 103 y ss. de la LGSC) puedan ser sancionados conforme a los artículos 209 y siguientes del Código Penal, sin necesidad de una reforma adicional.

2.79. LA REMISIÓN DINÁMICA Y SU INTERPRETACIÓN:

Sin embargo, la remisión dinámica introduce algunas interrogantes sobre su alcance. Caro (S.F.) considera que se debe adoptar una interpretación restrictiva de este término, limitándose a incluir solo aquellos procedimientos de reprogramación de obligaciones que involucren la intervención estatal, como los procedimientos supervisados por el Indecopi o el Poder Judicial. Esto es crucial para proteger no solo el patrimonio del deudor, sino también el sistema crediticio, que es el bien jurídico protegido en este tipo de delitos. De esta forma, los fraudes cometidos en procedimientos de reprogramación de pagos, llevados a cabo por entidades bancarias o financieras supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, podrían ser penalizados, incluso si no existe una figura penal específica dentro de los delitos financieros. En cambio, los fraudes cometidos en procedimientos donde las partes mantienen su autonomía, como la negociación o la conciliación, deben quedar fuera del ámbito penal, ya que en estos casos prevalecen intereses privados.

Caro también cuestiona si las reformas de 1999 y 2000 han restringido la protección del sistema crediticio a los procedimientos oficiales, ya que, en el Derecho comparado, se extiende la protección penal a los comportamientos del deudor que busquen disminuir su patrimonio realizable, incluso antes de la apertura de un procedimiento concursal. En este sentido, se mencionan ejemplos como el artículo 257 del Código Penal español de 1995, que sanciona el alzamiento de bienes sin necesidad de iniciar un procedimiento concursal, y el § 283 del StGB alemán, que penaliza la bancarrota con un enfoque general. Aunque en nuestro contexto se ha preferido limitar la intervención penal, confiando en la protección ofrecida por la legislación civil y mercantil, Caro argumenta que una tutela integral del sistema crediticio no requiere renunciar a la intervención penal frente a comportamientos fraudulentos previos al inicio de un procedimiento concursal.

El artículo 209 del Código Penal regula tres tipos de conductas que se consideran ilícitas: el ocultamiento doloso de bienes, la pérdida o destrucción de los mismos, y su transferencia a terceros. El ocultamiento de bienes se entiende como el acto de poner fuera del alcance de los acreedores y de las autoridades administrativas los bienes que forman parte del patrimonio del deudor. Esta acción afecta directamente al patrimonio del deudor, alterando su capacidad de cumplir con las obligaciones frente a sus acreedores, lo que podría derivar en un procedimiento concursal. Por esta razón, Caro sugiere que el deudor, desde el momento en que

se inicia un procedimiento concursal, tiene que garantizar que su patrimonio permanezca intacto y disponible para el pago de las deudas dentro de los marcos previstos por la LRP y la LGSC.

El numeral 2 del artículo 209 del Código Penal establece dos modalidades que merecen un análisis detallado. La primera modalidad está vinculada a un comportamiento defraudatorio, lo cual implica que la acción es necesariamente dolosa. Este tipo de conducta incluye el acto de simular deudas, gastos o transferencias de bienes, creando de manera ficticia la existencia de un título jurídico, ya sea gratuito u oneroso, con el fin de disminuir la masa concursal. Un ejemplo típico de esta modalidad sería el deudor que presenta letras de cambio "de favor", las cuales reflejan una deuda que no existe en la realidad, con el objetivo de que el supuesto acreedor encabece la junta de acreedores y obtenga preferencia en la cadena de pagos. De esta forma, se limita o incluso se frustra el derecho legítimo de los verdaderos acreedores a cobrar sus deudas. En estos casos, se debe recurrir a los criterios de imputación objetiva para determinar si la simulación o el engaño son adecuados para alterar los fines del proceso concursal y, por ende, los derechos de los acreedores. Si el administrador de una empresa que ha solicitado la insolvencia simplemente menciona que algunos bienes fueron transferidos por el gerente anterior, sin proporcionar explicaciones o presentar los documentos que respalden dicha afirmación, no se trataría de un engaño suficiente dentro del marco del artículo 209.2, ya que este comportamiento podría subsumirse en los alcances del

numeral 1, como un simple ocultamiento de bienes. Por otro lado, la simulación también puede referirse a situaciones en las que no se involucra un título jurídico, siempre que se logre una disminución patrimonial. Estos casos son lo que el numeral 2 del artículo 209 denomina como "pérdidas", como cuando se alega que determinados bienes fueron destruidos en un incendio falso o fueron robados, presentando incluso copias de denuncias policiales que certifican el supuesto robo. En todos estos supuestos contemplados en el numeral 2, las conductas pueden estar acompañadas de un delito contra la fe pública, como lo indican los artículos 427 y siguientes del Código Penal, y pueden dar lugar a un concurso ideal según el artículo 48, dado que se afectan bienes jurídicos diferentes.

La segunda modalidad del numeral 2 no involucra simulación, pero igualmente requiere dolo. En este caso, la modalidad se refiere a la adquisición real de deudas o a la realización auténtica de enajenaciones, gastos o pérdidas. La interpretación de esta cláusula se volvería muy compleja si, como sucede en otros ordenamientos, la conducta típica se situara fuera del contexto concursal. En muchos otros sistemas jurídicos, se exige una valoración normativa más allá de la mera ejecución de los gastos o pérdidas, con el fin de establecer que la disminución patrimonial debe poner en peligro la capacidad del deudor para satisfacer las deudas asumidas. Si no se cumple este requisito, se podría estar penalizando el uso legítimo del patrimonio individual del deudor. Sin embargo, este no es el enfoque adoptado por la legislación peruana,

donde el marco concursal implica, por sí mismo, que existe un riesgo real de que el deudor no pueda cumplir con sus obligaciones. En consecuencia, las acciones que resultan en la disminución del patrimonio adquieren relevancia, ya que incrementan ese riesgo al realizar comportamientos no permitidos, los cuales afectan directamente la capacidad de los acreedores para cobrar sus deudas. En este sentido, el patrimonio del deudor queda sometido a la decisión del colectivo de acreedores, lo cual es fundamental para el funcionamiento del sistema crediticio. Así, las acciones que disminuyen el patrimonio del deudor, en lugar de ser vistas como un simple ejercicio de gestión del patrimonio, adquieren una importancia significativa debido a su impacto potencial en los derechos de los demás acreedores.

En cuanto al artículo 209.3, esta modalidad ratifica la orientación establecida por la Ley de Reestructuración y Prevención de la Insolvencia (LRP) y la Ley General de Sociedades Concursables (LGSC). Desde el inicio del proceso concursal, el patrimonio del deudor queda sujeto a las decisiones de la junta de acreedores, lo que sanciona la disposición directa del patrimonio del deudor a favor de los acreedores, así como el acto que genere nuevas obligaciones. La literalidad de la norma permite entender que la mera asunción de obligaciones, sin una reducción real del patrimonio tangible del deudor, no encaja necesariamente en la tipicidad del delito, como sucede cuando el deudor emite un cheque sin fondos o acepta una letra de cambio que debe pagarse en 180

días. En tales casos, podría considerarse que no ha existido una disminución efectiva de la capacidad de pago del deudor, ya que este no posee menos bienes tras haber asumido esas obligaciones. Sin embargo, la interpretación contraria es la que resulta más adecuada, dado que estos actos de disposición no solo rompen con el régimen de ordenación del patrimonio del deudor según las reglas de la LRP y la LGSC, sino que además pueden afectar directamente la capacidad de cobro de otros acreedores. En particular, aquellos que no cuentan con garantías, como una prenda, hipoteca o título valor, no tienen derechos preferentes para el cobro de sus deudas. Por lo tanto, el artículo 209.3 exige un resultado posterior a la asunción de las obligaciones, es decir, que se posponga "el pago del resto de acreedores", lo que incide directamente en el equilibrio del sistema concursal.

El numeral 3, en su último inciso, regula los casos de "connivencia", ampliando la punibilidad al acreedor beneficiado o a quien actúe en su nombre y participe de manera dolosa en la conducta. Según la definición de Jescheck, "existe participación necesaria cuando un tipo está configurado de tal forma que para su realización es necesaria la intervención de más de una persona". Los delitos de participación se dividen en delitos de convergencia y de encuentro, en los que las manifestaciones de voluntad de los intervinientes se dirigen hacia una misma meta, pero desde distintas perspectivas. En el contexto del artículo 209.3, no se sanciona simplemente el hecho de que el acreedor sea beneficiario del acto

del deudor, sino la colaboración dolosa del acreedor o de otra persona en su nombre y beneficio.

El penúltimo párrafo del artículo 209 establece "supuestos legales" de atipicidad para los casos contemplados en el numeral 3. Si la junta de acreedores reprograma la ejecución de las obligaciones, aprueba un convenio de liquidación o un convenio concursal, se espera que la conducta no se incrimine, siempre y cuando las disposiciones patrimoniales se ajusten a dichos acuerdos. En este caso, las acciones se considerarían permitidas por la LRP o la LGSC, y su inclusión en la norma penal sería redundante, ya que no se incurre en el tipo penal previsto en el artículo 209.1. Este principio también se aplica a la previsión del artículo 209, que excluye la responsabilidad penal en situaciones donde una liquidación se realiza sin violar lo estipulado para su desarrollo.

Por último, el artículo 209, en su última parte, establece una agravante que implica un mayor disvalor del resultado. Esta cualificación ocurre cuando las conductas descritas en el artículo se realizan mientras el deudor se beneficia de la suspensión de las obligaciones en el proceso concursal. Esto ocurre, por ejemplo, desde la publicación de la resolución que declara la insolvencia (art. 8, párrafo 4 de la LRP), lo que suspende la exigibilidad de todas las deudas hasta la aprobación del Plan de Reestructuración, el Convenio de Liquidación o el Convenio Concursal correspondiente. De manera similar, la nueva LGSC establece que, a partir de la

publicación del procedimiento concursal, se suspende la exigibilidad de todas las deudas pendientes hasta que la junta de acreedores apruebe el plan correspondiente.

2.80. SUSPENSIÓN FRAUDULENTA DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES:

El artículo 211 del Código Penal (CP) establece la tipificación de la suspensión fraudulenta de la exigibilidad de las obligaciones, que se logra a través de medios fraudulentos. Es importante resaltar que esta disposición no sanciona la simple violación de la presunción de veracidad, ya que esa conducta está regulada en el artículo 411 del CP, que establece penas menores, dado que no se requiere un resultado específico, sino solamente la infracción del deber de veracidad. Además, no se puede establecer una identidad estructural entre el tipo penal contemplado en el artículo 211 y lo que se conoce como "fraude procesal" según el artículo 416. En el fraude procesal, es suficiente que el autor induzca a error al funcionario, sin necesidad de que este emita una resolución incorrecta. Por otro lado, en el ámbito concursal, la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones podría no ser adoptada por una autoridad, como ocurre en el caso del procedimiento simplificado, donde el convenio de reprogramación de pagos que suspende la exigibilidad de las obligaciones se aprueba por la Junta de Acreedores, conforme a los artículos 98 y 99 de la Ley de Reestructuración Patrimonial (LRP).

En este contexto, la norma peruana se distingue de otras regulaciones en el derecho comparado, como la del artículo 261 del Código Penal español, que considera este tipo de fraude como una modalidad especial de fraude procesal, específicamente vinculada a los procedimientos de quiebra, concurso y suspensión.

El tipo penal no define a un sujeto específico, lo que desde un punto de vista formal, no lo convierte en un delito especial. Sin embargo, la vinculación del autor a la utilización de información, documentos u otros medios dentro de un procedimiento concursal, con el objetivo de obtener la suspensión de las obligaciones, reduce considerablemente el grupo de posibles autores. En este sentido, se establece que el sujeto activo de este delito debe ser un participante en el procedimiento concursal, lo que generalmente se refiere al deudor, su representante o al acreedor. En algunos casos, la acción fraudulenta puede ser realizada también por el administrador o liquidador, quienes también están sujetos a un deber de veracidad.

2.80.1. CARACTERÍSTICAS DE LA CONDUCTA TÍPICA.

La conducta típica en este tipo penal se materializa en el uso de información o documentación falsa. El artículo 211 del CP incurre en un excesivo detallismo al mencionar específicamente "información, documentación o contabilidad falsas o la simulación de obligaciones o pasivos". El concepto de "contabilidad falsa" se entiende dentro del alcance de la "documentación falsa", mientras que la "simulación de obligaciones o pasivos" puede ser

ejecutada a través de documentos o información fraudulentos. Desde esta perspectiva, estas conductas están vinculadas a delitos contra la fe pública, ya que el uso de documentos falsificados está prohibido (artículos 427 y 428 del CP), y el uso de información falsa, aunque no sea documental, puede ser considerado como falsedad genérica (artículo 438). Esto puede llevar a la concurrencia ideal de delitos, lo cual podría ser aceptado según los términos del artículo 48 del CP, ya que los bienes jurídicos protegidos son distintos, y el documento juega un papel fundamental en el tráfico jurídico y en el sistema crediticio.

Desde una perspectiva político-criminal, resultaría inapropiado que el delito contra la fe pública se subsumiera dentro del tipo penal del artículo 211, ya que esto podría llevar a la conclusión absurda de que una falsificación de un documento público, que conlleva una pena de hasta 10 años de prisión (artículo 427), se reduzca a una pena no superior a 6 años, como se establece en el artículo 211, debido a la naturaleza menos grave del fraude procesal.

Caro (S.F.) señala que, además de la problemática propia de los delitos de falsificación, es crucial precisar el concepto de "documento" en el contexto del artículo 211 del CP. No se trata solo de un documento capaz de causar perjuicio, como lo requieren otros delitos contra la fe pública, sino que debe ser un documento adecuado dentro de un

procedimiento concursal. Esto implica una restricción significativa sobre el tipo de conductas punibles. Un ejemplo relevante se encuentra en el artículo 92 de la LRP, que detalla qué documentos e información son necesarios para que una empresa se acoja al procedimiento simplificado y apruebe el convenio de reprogramación de pagos. Los documentos que no cumplan con estos requisitos legales no son relevantes para la consumación del delito concursal, ya que no inciden en la decisión de suspender la exigibilidad de las obligaciones. Además, aunque la información y documentación presentada sea legalmente adecuada, sería pertinente distinguir entre aquellos documentos de carácter formal y los que efectivamente afectan la decisión material de suspender las obligaciones. En otras palabras, la documentación falsa debe tener la capacidad suficiente para influir en esa decisión.

Por ejemplo, en el procedimiento simplificado, si el deudor utiliza documentos falsos para probar que existen gravámenes sobre sus bienes (como establece el artículo 92.4 de la LRP), este tipo de falsificación tiene un impacto directo en la evaluación de su estado patrimonial y, por ende, en la decisión de los acreedores sobre la aprobación del convenio. En cambio, si un representante de una empresa falsifica el acta de la Junta de Accionistas, donde se registra la decisión de adherirse al procedimiento simplificado

(artículo 92.1), pero dicho acuerdo fue realmente adoptado, no existiría motivo para imputar una responsabilidad más allá de la falsificación del documento, aunque en este caso también se debería determinar si la falsificación causó un perjuicio.

Esta argumentación también está relacionada con la definición del resultado típico en el artículo 211 del CP. La consumación de este delito ocurre cuando se produce la suspensión efectiva de la exigibilidad de las obligaciones del deudor, lo que varía según el tipo de procedimiento concursal. En el procedimiento de insolvencia, por ejemplo, esta suspensión ocurre con la publicación de la resolución que declara la insolvencia (artículo 16 de la LRP), mientras que en el concurso preventivo, sucede desde la publicación de la admisión del trámite (artículos 111 y 8, inciso 4 de la LRP). En los procedimientos concursales ordinarios y preventivos bajo la nueva Ley General de la Supervivencia Concursal (LGSC), la suspensión se produce desde la difusión del procedimiento (artículo 17.1), es decir, desde la publicación de que el deudor se ha sometido a un procedimiento concursal (artículo 32.1). Además, como se mencionó anteriormente, en algunos casos la suspensión puede derivar de decisiones no tomadas por funcionarios públicos, como en el procedimiento simplificado, donde la Junta de Acreedores aprueba el Convenio de

Reprogramación de Pagos, lo que suspende la exigibilidad de las obligaciones (artículos 98 y 99 de la LRP). En este contexto, los funcionarios o acreedores deben actuar como resultado de la falsedad del autor, y la decisión de suspensión debe ser directamente atribuible al uso idóneo de documentación o información falsa dentro del marco del procedimiento concursal.

2.80.2. EL TIPO SUBJETIVO.

Muñoz y García (2019) explican que el concepto de Derecho penal subjetivo hace referencia a la legitimidad del poder punitivo del Estado, el cual se fundamenta en su existencia y en su rol dentro del mantenimiento del orden social. Aunque existen posturas abolicionistas, estas se consideran utópicas y dependen de modelos de organización estatal que, en la actualidad, aún requieren del Derecho penal como última instancia de control social. Sin embargo, aceptar esta realidad no implica hacerlo sin cuestionamientos, pues la historia ha demostrado que el Derecho penal puede ser manipulado para restringir derechos fundamentales y perpetuar desigualdades estructurales.

La legitimidad del Derecho penal es un aspecto central que debe analizarse en función del modelo político, económico y social en el que se inserta. En regímenes totalitarios, el Derecho penal suele adoptar un carácter

represivo, sirviendo para mantener el statu quo. En contraste, en un Estado democrático, este debe adecuarse a principios como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. En el caso de España, la Constitución de 1978 establece un marco normativo que orienta la aplicación del Derecho penal conforme a los principios de un Estado social y democrático de Derecho. Asimismo, su legitimidad se respalda en tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuya observancia debe garantizarse en su aplicación.

Además de esta legitimación externa, el Derecho penal también se justifica internamente mediante principios fundamentales que delimitan su ejercicio. Entre ellos, destaca el principio de legalidad, consagrado a nivel constitucional, junto con otros principios desarrollados a partir de la reflexión doctrinal que permiten estructurar un sistema penal respetuoso de la dignidad y la libertad humanas.

El tipo subjetivo en este delito se limita a la exigencia de dolo, sin requerir elementos adicionales o una intención especial. El autor debe ser consciente de que la documentación o la información falsa que presenta en el procedimiento concursal es apta para lograr la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones del deudor.

Finalmente, en lo que respecta a las sanciones, el artículo 211 establece una pena privativa de libertad de 4 a 6 años, lo cual es proporcional si se considera en relación con las penas previstas para la violación de la presunción de veracidad (artículo 411) y el fraude procesal (artículo 416). Las penas más leves para estos delitos son justificadas por la ausencia de una decisión que derive directamente de la conducta fraudulenta o falsificada. Además, el artículo 211 prevé una pena de inhabilitación de 4 a 5 años, lo que equipara esta sanción accesoria con la establecida en el tipo agravado del artículo 209, inciso final.

2.81. EXPANSIÓN DE LA REGULACIÓN PENAL PREMIAL:

La ampliación de las reglas creadas para combatir la "criminalidad organizada" al derecho penal común no es un fenómeno reciente ni aislado en el ordenamiento jurídico peruano. Las normas de colaboración eficaz y sus consecuencias premiales son ampliamente conocidas en el contexto de la legislación antiterrorista de los años 80, siendo influenciadas principalmente por la normativa italiana relacionada con los "pentiti" o arrepentidos. La Ley 304 de 1982, que introdujo estas medidas, generó una serie de críticas tanto jurídicas como prácticas, como la renuncia a la culpabilidad y la pérdida de la función preventiva de la pena, además de cuestionamientos sobre su aplicación discriminatoria. Sin embargo, las reglas premiales se extendieron en la década de 1990 con la legislación italiana antimafia y, a pesar de las críticas, se

expandieron a otras áreas del crimen organizado, como el tráfico de drogas.

Aunque estas reglas se consideran herramientas esenciales en la lucha contra el crimen organizado, las críticas hacia la expansión del modelo penal premial al derecho penal ordinario son comunes en la doctrina hispanoamericana. Se cuestionan los problemas de credibilidad de los testimonios de los "arrepentidos", motivados por el deseo de obtener una reducción significativa de la pena, o los casos en que la cooperación de estos sujetos solo aporta una prueba débil contra otros coimputados. También se critican los efectos limitados de esta cooperación para desmantelar las organizaciones delictivas, ya que los cabecillas pueden definir las pautas de las sanciones, y el uso de estos medios puede ser visto como inmoral, dado que el Estado evita la impunidad a costa de prácticas que no siempre son éticas.

En el Perú, este régimen premial se ha extendido en los últimos diez años, no solo a sectores relacionados con la criminalidad organizada violenta, como el tráfico de drogas (Decreto Legislativo N° 824) y las leyes de seguridad ciudadana (Decreto Legislativo N° 901), sino también a delitos vinculados al derecho penal económico. La Ley N° 27378 de 21 de diciembre de 2000, por ejemplo, establece un régimen general de colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, permitiendo la cobertura de delitos cometidos por organizaciones criminales y delitos contra la administración pública, los derechos humanos, entre otros.

En el contexto de los delitos concursales, el artículo 212 del CP establece reglas premiales para los participantes en dichos delitos, como instigadores o cómplices. La norma permite la posibilidad de eximir de pena a quienes cooperen eficazmente, lo que otorga un amplio margen de decisión al juez, ya que, si la información proporcionada no es suficiente para evitar la sanción del partícipe, se puede optar por una atenuación, incluso por debajo del mínimo legal.

2.82. EL IMPACTO DE LA REPARACIÓN ESPONTÁNEA EN EL SISTEMA PENAL PERUANO:

En el marco del sistema penal peruano, donde lograr una reparación efectiva dentro de los procesos penales es una tarea compleja y, en muchos casos, difícil de conseguir, el artículo 212 del Código Penal, en su última parte, prevé una importante disposición: establece que la pena del autor del delito puede reducirse hasta en dos tercios del máximo legal, y que el partícipe (ya sea instigador o cómplice) puede quedar exento de la pena, siempre y cuando, durante la investigación fiscal o judicial, estos individuos devuelvan de manera voluntaria los bienes sustraídos o entreguen el equivalente en valor. En estos casos, los bienes devueltos deberán cumplir con las obligaciones del deudor conforme a lo establecido en la Ley de Reestructuración Patrimonial (LRP) o, de acuerdo con la Ley General del Sistema Concursal (LGSC), dependiendo de la normativa vigente.

El texto de la norma refleja una clara influencia del principio de incomunicabilidad de las circunstancias modificativas de responsabilidad que se contempla en el artículo 26 del Código Penal, el cual señala que los efectos beneficiosos de la reducción o exoneración de la pena solo se aplican a aquellos que efectúen la restitución de los bienes o su equivalente en valor. En este sentido, la ley establece un marco para la reparación espontánea, entendida como un mecanismo que busca sustituir la pena a través de la restitución de los bienes o el pago de su valor, constituyendo lo que en el ámbito del Derecho Penal se conoce como la “tercera vía”.

Sin embargo, es importante subrayar que la reparación que se otorga mediante este mecanismo no es completa, ya que la devolución de los bienes o su valor no cubre el lucro cesante (es decir, la pérdida de ganancias que hubiera generado el bien) ni los daños no patrimoniales, tales como el sufrimiento o el daño psicológico de la víctima. A pesar de que este enfoque busca ofrecer una alternativa a la pena convencional, el cual busca la satisfacción patrimonial de la víctima, el Proyecto de Ley sobre el Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, presentado en marzo de 1999, señaló que la reparación civil no debe verse como una vía exclusiva en el Derecho Penal, sino como un complemento a la pena, contribuyendo así a la restauración del equilibrio patrimonial de la víctima.

Este tipo de reparaciones tiene un incentivo importante para el autor del delito, ya que puede llevar a la atenuación de la pena, la

condena condicional o incluso la exoneración de la pena en delitos de menor gravedad. Para la víctima, la reparación proporciona un resarcimiento más rápido y menos burocrático que las vías judiciales tradicionales. Así, la reparación no constituye un nuevo fin del Derecho Penal, sino más bien un mecanismo adicional que acompaña a la pena y a las medidas de seguridad, funcionando como una tercera vía que contribuye tanto a la prevención especial como a la prevención general.

Por otro lado, aunque la legislación peruana contiene ciertos antecedentes que permiten la renuncia a la persecución penal, como el caso de la cancelación de la pena por libramiento indebido (artículo 215 del Código Penal), este tipo de exoneraciones podrían ser vistas como una forma de privatización del Derecho Penal. Es relevante considerar la norma establecida en el artículo 189 del Código Tributario, modificada por la Ley N° 27038, que permite la sustitución de pena mediante el pago de una deuda tributaria. Esta modalidad también exige la regularización de la situación antes de que se inicie la investigación fiscal.

La reforma que introdujo el artículo 212 del Código Penal no precisa un límite temporal para la reparación espontánea, lo cual podría justificar que se impongan restricciones en los efectos atenuantes o eximentes antes de la acusación fiscal. De igual forma, aunque la normativa tributaria extiende la exención de pena a todos los involucrados en el delito, incluyendo cómplices e instigadores, el artículo 212 no establece con claridad esta disposición, lo que

plantea dudas sobre por qué la responsabilidad de los partícipes no se ve afectada de la misma manera si el autor principal realiza la reparación espontánea.

Finalmente, la exención de pena en delitos concursales, como falsificaciones documentales, muestra un contraste con el Código Penal, que no ofrece una regulación clara sobre la reparación en estos tipos de delitos. Esto sugiere que la reparación espontánea solo se aplicaría en delitos concursales y no en otros delitos patrimoniales. Además, se plantea la interrogante de si es correcto permitir la reparación en delitos que afectan bienes jurídicos colectivos, como el sistema crediticio, sin que se proceda a una reparación directa hacia los acreedores o las entidades públicas que promueven la denuncia penal.

2.83. CONSIDERACIONES PROCESALES EN LOS DELITOS CONCURSALES:

2.83.1. MODALIDADES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS CONCURSALES.

El artículo 213 del Código Penal establece que en los delitos que afectan al sistema crediticio, la acción penal solo podrá iniciarse mediante una denuncia privada ante el Ministerio Público. Además, el Indecopi tiene la facultad de denunciar estos hechos en caso de que no se haya presentado una denuncia privada. Asimismo, el Indecopi

puede intervenir como parte interesada en el proceso penal. San Martín Castro destaca que esta disposición presenta dos problemas interpretativos: uno relacionado con la forma en que debe ejercerse la acción penal y otro sobre la interpretación del concepto de "parte interesada", que se le otorga al Indecopi.

En cuanto al primer aspecto, es necesario entender que la mención de "acción privada" en este contexto no significa que la acción penal sea exclusivamente privada, sino que en realidad nos encontramos ante un modelo de acción mixta o semipública. Este tipo de acción se justifica, según la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial de 1999, por la existencia de intereses tanto individuales como colectivos en los delitos que afectan al sistema crediticio.

Este modelo mixto implica que la acción penal no se extingue por desistimiento o transacción. No obstante, se permite que el Ministerio Público intervenga en el proceso penal, ya sea tras haber sido informado por la víctima o a través de sus propios mecanismos de investigación. El Indecopi, por su parte, puede denunciar el hecho en caso de que la acción privada no haya sido ejercida, dado que estos delitos afectan a intereses colectivos, lo que justifica su intervención.

Con respecto al segundo aspecto, San Martín señala que el Indecopi debe ser notificado acerca de la instauración del proceso penal para que decida si desea intervenir como parte interesada. Esta intervención, sin embargo, es discrecional y no está sujeta a un control judicial. Según el Código Procesal Penal de 1991, el Indecopi ocupa una posición similar a la de un "actor social", vinculado exclusivamente al objeto civil del proceso penal, pero condicionado a la aceptación por parte de la víctima.

2.83.2. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS CONCURSALES.

La Novena Disposición Final de la Ley N° 27146 de 1999, que modificó la LRP, establece un requisito de procedibilidad para los delitos concursales establecidos en los artículos 209, 210 y 211 del Código Penal, similar al que se aplica en otros delitos económicos donde el Indecopi tiene funciones regulatorias y sancionadoras. Según esta norma, antes de presentar una denuncia, el Fiscal debe solicitar un informe técnico al Indecopi, el cual debe ser emitido dentro de un plazo de cinco días hábiles. Este informe servirá como base para que la Fiscalía y el Poder Judicial puedan fundamentar sus decisiones sobre la procedencia o no de la acción penal.

La exposición de motivos de esta reforma explica que el elevado nivel de tecnicismo presente en los procesos

relacionados con la reestructuración patrimonial justifica la necesidad de contar con un informe técnico del Indecopi. Este informe proporciona a los órganos encargados del control penal un conocimiento más profundo sobre los aspectos técnicos del caso. Sin embargo, es importante subrayar que este informe no vincula de manera obligatoria a la Fiscalía ni al Poder Judicial, ya que la interpretación de los elementos del tipo penal sigue siendo competencia exclusiva de la jurisdicción penal.

La nueva Ley General del Sistema Concursal (LGSC) mantiene el requisito de procedibilidad, pero, en su Disposición Derogatoria Única, deroga expresamente la Ley N° 27146, manteniendo la vigencia de las disposiciones finales que no contravengan la LGSC.

2.83.3. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONCURSALES.

El artículo 213 del Código Penal establece que la acción penal solo podrá ser iniciada mediante denuncia del agraviado ante el Ministerio Público. En el contexto de los delitos concursales, los acreedores concursales pueden presentarse como parte agraviada y presentar la denuncia correspondiente. Sin embargo, surge una pregunta importante: ¿solo los acreedores concursales pueden denunciar, o también pueden hacerlo aquellos acreedores

que no han solicitado el reconocimiento de su crédito o cuya deuda aún no ha vencido?

Aunque podría parecer lógico que solo los acreedores concursales tengan legitimidad para presentar la denuncia, en la práctica, la normativa no parece hacer esta distinción explícita. De acuerdo con el Código Penal, cualquier acreedor afectado, sea concursal o no, puede presentar la denuncia, lo que abre la puerta a una interpretación más amplia de la legitimidad procesal en estos casos.

La contradicción surge cuando se considera que la regulación del ejercicio de la acción penal no parece estar alineada con el carácter supraindividual del bien jurídico protegido, que en este caso es el sistema crediticio. Aunque el artículo 213 establece un sistema mixto o semipúblico que incluye a los interesados (es decir, no solo a la víctima directa, sino también a los acreedores concursales y al Indecopi), esto plantea interrogantes sobre si esta intervención de terceros es coherente con los fines de la ley.

CAPÍTULO III

EL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE

3.1. ACEPTACIÓN GENERALIZADA DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES COMO UNA RAMA ESPECÍFICA DE LOS DELITOS ECONÓMICOS:

Barroso (2015). Señala que, en los delitos económicos, la sola represión no ha significado un gran aporte o solución a la comisión de estos delitos, pues debe analizarse el tipo de delincuencia, las causas que conllevan a los actos ilícitos que puedan delimitar como poder evitar la comisión de estos delitos de manera más eficaz.

Pues bien, la figura de las insolvencias punibles, aunque jurídicamente vinculada a la cuestión patrimonial del deudor, ha sido sistematizada en la literatura penal española, en su mayoría, como parte de los delitos económicos. Como subrayan Morillas, Benitez, del Rosal, Morillas, Olmedo, Peris y Sainz-Cantero (2015), la mayoría de la doctrina española coincide en que el bien jurídico protegido por estas conductas es el patrimonio individual del deudor, pero, al mismo tiempo, hay una clara integración de las insolvencias punibles en el campo de los delitos económicos o socioeconómicos.

Diversos manuales, como los de Barreiro, Terradillos Basoco, Bacigalupo Zapater, Bajo Fernández, entre otros, analizan las insolvencias punibles dentro del marco más amplio de los delitos económicos. Esto es una manifestación de cómo la insolvencia punible se vincula no solo a la dimensión patrimonial, sino también al orden socioeconómico en su conjunto. El *Derecho Penal Económico* y otras obras similares, que incluyen artículos sobre insolvencias punibles, muestran cómo la doctrina ha buscado conectar la insolvencia como un fenómeno que afecta a la economía

en general, no solo como una cuestión individual de deudores y acreedores.

Sin embargo, este enfoque puede parecer contradictorio. Al considerar las insolvencias punibles dentro de los delitos económicos, se da por supuesto que el bien jurídico protegido es más amplio que el patrimonio individual del deudor, lo que resulta ser una cuestión compleja desde una perspectiva de protección penal. Es decir, puede resultar difícil justificar que la insolvencia punible, siendo una figura que en principio afecta al patrimonio del deudor, tenga una implicación metapatrimonial en un contexto de delitos socioeconómicos.

Por ello, la sistematización de las insolvencias punibles como parte de los delitos económicos puede entenderse como un intento de conectar estas infracciones con las estructuras más amplias del derecho penal económico, buscando reflejar la idea de que la insolvencia no solo afecta a los acreedores, sino también al orden económico en general. Esta clasificación, por lo tanto, podría interpretarse como parte de un proceso de adaptación que trata de comprender de manera más profunda las implicaciones de las insolvencias punibles en el contexto de la economía de mercado.

3.2. RELACIÓN CON LA NORMATIVA MERCANTIL Y AUTONOMÍA DEL DERECHO PENAL:

El estudio de estos delitos requiere considerar su estrecha relación con la normativa mercantil. Como se menciona en los planteamientos de De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), numerosas referencias normativas remiten a la legislación concursal, particularmente a la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, y sus modificaciones posteriores.

El eje común de los delitos de frustración de la ejecución es la situación de insolvencia, entendida como la imposibilidad del deudor de cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. La Ley Concursal distingue entre insolvencia actual e inminente, siendo esta última aquella en la que el deudor prevé que no podrá cumplir sus obligaciones en el futuro. En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han diferenciado entre insolvencia total (cuando el deudor no puede satisfacer ningún crédito) e insolvencia parcial (cuando puede cumplir algunas obligaciones, pero no todas). No obstante, desde el punto de vista penal y mercantil, esta distinción es irrelevante, ya que lo que importa es la incapacidad general de cumplir con las obligaciones.

De igual manera, la jurisprudencia también ha diferenciado entre insolvencia definitiva (cuando el pasivo supera al activo de forma irreversible) e insolvencia provisional (cuando el activo es superior al pasivo, pero no puede ser realizado para cumplir las obligaciones). Sin embargo, tal como se resalta en el análisis de De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), esta diferenciación

también carece de relevancia práctica a efectos de la aplicación de estos delitos.

El concepto de insolvencia también se analiza en su dimensión fraudulenta, imprudente o fortuita. El derecho penal no sanciona el mero incumplimiento de obligaciones, sino que requiere que la insolvencia sea consecuencia de actos fraudulentos o negligentes que agraven la situación de los acreedores. Como se evidencia en la jurisprudencia, la insolvencia puede generarse tanto por la desaparición real de bienes como por su ocultación mediante maniobras jurídicas, lo cual resulta relevante en la calificación penal de estos delitos.

3.3. ASPECTOS COMUNES DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES:

Las insolvencias punibles comparten una serie de características esenciales que permiten comprender mejor su alcance y naturaleza en el ámbito penal. Estas características se refieren a su regulación, bien jurídico protegido, naturaleza jurídica, sujetos involucrados y requisitos para su persecución y sanción.

Tiedemann (2010) señala que la actual Ley sobre Insolvencias (Insolvenzordnung) de 1999 sustituyó a la normativa concursal de 1877, con el propósito de fortalecer la continuidad de las empresas en crisis mediante mecanismos de reorganización y, simultáneamente, garantizar la intervención activa de los acreedores en el proceso. En esta legislación, las causales de insolvencia se

encuentran determinadas por la incapacidad de pago y, en el caso de las personas jurídicas, el sobreendeudamiento. Asimismo, se contempla la posibilidad de que el deudor solicite la apertura del procedimiento concursal en situaciones de inminente falta de liquidez. En este contexto, la incapacidad de pago no requiere afectar una proporción significativa de las deudas, sino que basta con cualquier grado de imposibilidad de cumplir con las obligaciones económicas, salvo casos de insuficiencia de liquidez de carácter irrelevante. Como lo indica Tiedemann (2010), la jurisprudencia civil ha desarrollado un criterio basado en la presunción de insolvencia cuando el incumplimiento afecta al menos un 10% del total de obligaciones financieras de la empresa, pudiendo refutarse esta presunción con base en una proyección favorable sobre la viabilidad de la empresa.

3.4. REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES:

La regulación de las insolvencias punibles se encuentra en el Código Penal español, específicamente en el Título XIII, Capítulo VII bis, que abarca los artículos 259 a 261 bis. Esta parte del Código Penal establece las conductas que constituyen delitos en el ámbito de la insolvencia, diferenciando entre las acciones fraudulentas que buscan evitar el cumplimiento de las deudas y aquellas que impiden la satisfacción de los acreedores mediante la ocultación o destrucción de bienes del deudor.

La reforma más significativa en este contexto se produjo con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que amplió la respuesta penal a las conductas que generan insolvencia, tanto para el caso de que esta sea inminente como actual. Esta modificación también introdujo una modalidad imprudente para las insolvencias punibles, lo que refuerza el castigo a aquellos comportamientos negligentes que, sin una intención directa de defraudar, conducen igualmente a una afectación de los derechos de los acreedores.

El marco normativo también incluye diversas agravantes que se aplican en situaciones en las que las acciones del deudor afectan gravemente el equilibrio patrimonial de sus acreedores, o cuando la conducta delictiva se realiza en el contexto de un concurso de acreedores, lo cual puede tener un impacto aún mayor en el proceso de liquidación y distribución de activos.

Las disposiciones que regulan las insolvencias punibles se encuentran contenidas en los artículos 283 y siguientes del Código Penal. Estas normas fueron incorporadas tras la primera Ley de Lucha contra la Delincuencia Económica de 1976, trasladando y reformando las figuras delictivas desde la legislación concursal hacia el ámbito penal. De acuerdo con Tiedemann (2010), estas disposiciones sancionan tanto la omisión de solicitud del proceso concursal por parte de los órganos de las sociedades mercantiles en caso de sobreendeudamiento o incapacidad de pago, como otras conductas que atenten contra la gestión ordenada de la empresa.

En términos de protección jurídica, el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han determinado que estas normativas tienen como objetivo salvaguardar el sistema crediticio y el interés patrimonial de los acreedores. No obstante, Tiedemann (2010) enfatiza que el legislador no focaliza la punibilidad en el endeudamiento en sí mismo, sino en la forma en que el deudor actúa en el contexto de una crisis económica. En esta línea, el artículo 283 del Código Penal distingue entre la provocación culpable de la crisis y aquellas acciones que, en el marco de la insolvencia, resultan peligrosas para la estabilidad económica, tales como la venta a pérdida de bienes sujetos a reserva de dominio. Fuera del contexto de crisis, solo es punible la violación de las normas contables, mientras que el favorecimiento de acreedores se tipifica únicamente cuando implica una alteración injustificada de la distribución de los activos concursales.

3.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

Los delitos de frustración de la ejecución y los de insolvencia punible se encuentran dentro del título del Código Penal que regula los delitos patrimoniales y socioeconómicos. Como afirman De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), si bien estos delitos tienen una evidente dimensión socioeconómica, su protección directa se dirige a los intereses patrimoniales de los acreedores.

El bien jurídico protegido es el derecho del acreedor a satisfacer su crédito con la totalidad del patrimonio del deudor,

conforme al principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del Código Civil. De este modo, el sujeto pasivo del delito es el acreedor perjudicado por la insolvencia del deudor.

En lo que respecta al objeto material del delito, se incluyen todos los bienes embargables del deudor conforme a la normativa procesal civil y laboral vigente. No obstante, algunos preceptos, como el artículo 258 bis, hacen referencia específica a los bienes embargados, mientras que el artículo 258 sanciona la falsedad documental en la relación patrimonial presentada en un procedimiento de ejecución.

El bien jurídico protegido por los delitos de insolvencia punible es, principalmente, el derecho de crédito de los acreedores frente al deudor. Este derecho implica la posibilidad de que el acreedor pueda cobrar las deudas mediante la utilización de los bienes y recursos patrimoniales del deudor. En otras palabras, la insolvencia punible es entendida como una amenaza a la capacidad de los acreedores de hacer valer sus derechos sobre los bienes del deudor, ya sea por la creación artificial de la insolvencia o por la ocultación de bienes.

A través de la tipificación de estas conductas, el legislador busca proteger el sistema económico y financiero, evitando que individuos o empresas eludan sus responsabilidades a través de maniobras fraudulentas que afecten a la confianza en los contratos y en las relaciones comerciales. Así, aunque el bien jurídico primario

sea el patrimonio individual de los acreedores, el legislador también tiene en cuenta la estabilidad del mercado y del sistema financiero.

El bien jurídico protegido también se extiende indirectamente al proceso concursal, ya que las conductas fraudulentas en el marco de una insolvencia punible pueden entorpecer el correcto desarrollo de este procedimiento, afectando tanto a los acreedores como a la justicia económica en su conjunto.

3.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES:

Las insolvencias punibles tienen una naturaleza mixta, tanto patrimonial como socioeconómica. Aunque inicialmente se conciben como delitos de peligro, dado que se consuman con la realización de la conducta típica (como la ocultación de bienes o la alteración de la contabilidad), estas conductas afectan el orden económico general y no solo el patrimonio del deudor. Esta combinación de elementos patrimoniales y económicos implica que las insolvencias punibles no solo sean delitos que atentan contra los derechos de los acreedores, sino que, al mismo tiempo, cuestionan la integridad del sistema económico.

Así, la naturaleza del delito de insolvencia punible también puede considerarse de daño potencial, pues afecta a las posibilidades de los acreedores de cobrar sus deudas y pone en riesgo el funcionamiento de los procedimientos concursales. La afectación del bien jurídico, por lo tanto, se produce antes de que se materialice un perjuicio concreto y visible, ya que la conducta del

deudor genera un peligro para los intereses económicos y financieros de los acreedores.

Por otro lado, Tiedemann (2010) explica que, salvo ciertas excepciones, las insolvencias punibles constituyen delitos especiales en los cuales solo el deudor puede ser considerado autor. A pesar de que la legislación utiliza una fórmula general que podría sugerir una mayor amplitud en la autoría, la norma limita la responsabilidad a quienes han contraído obligaciones crediticias, excluyendo a terceros salvo en supuestos específicos, como consultores financieros que incumplen con sus deberes de supervisión contable. En este sentido, se observa una diferencia con otros ordenamientos jurídicos, como el Derecho penal italiano, que circunscribe estas figuras delictivas a los comerciantes y empresarios.

Desde la perspectiva de Tiedemann (2010), la legislación alemana sigue una lógica en la que la obligación de llevar una contabilidad ordenada se asocia a la calidad de comerciante, siendo este el único sujeto que puede cometer delitos contables. No obstante, existe un debate doctrinal en torno a si las insolvencias de particulares deberían regularse en un tipo penal diferenciado.

3.7. SUJETO ACTIVO DE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE:

El sujeto activo de los delitos de insolvencia punible es el deudor, que es el principal responsable de generar la situación de

insolvencia o de alterar el proceso concursal. En el caso de personas jurídicas, el sujeto activo será generalmente el administrador de la sociedad, tanto si este es de derecho como de hecho. El administrador de derecho es aquel que ostenta la posición formal de responsabilidad en la sociedad, mientras que el administrador de hecho es la persona que, a pesar de no tener la designación formal, ejerce funciones de gestión y toma decisiones en la práctica.

Asimismo, en el contexto de una empresa en liquidación, el sujeto activo será el liquidador, ya sea formal o de hecho, que tiene la responsabilidad de liquidar el patrimonio de la empresa de acuerdo con los principios legales. Si se trata de un procedimiento concursal, el deudor, a través de su comportamiento negligente o fraudulento, se convierte en el autor principal del delito.

3.7.1. EL PAPEL DEL DEUDOR EN LA COMISIÓN DEL DELITO.

De acuerdo con lo señalado por De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), el deudor que decide ocultar sus bienes puede ser considerado como sujeto activo de los delitos tipificados en los artículos 257 y 258 del Código Penal. En el caso del depositario de bienes embargados, particularmente en procesos de ejecución, también podría ser considerado responsable conforme a lo estipulado en el artículo 258 bis, a menos que le sea aplicable la excepción prevista en el artículo 435, párrafo único, inciso tercero. A pesar de que el Código Penal no menciona explícitamente

al deudor en este contexto, su implicación en tales delitos es innegable.

Este tipo de delitos se enmarca en la categoría de delitos especiales propios, donde es fundamental la existencia de una relación crediticia entre el sujeto activo y el pasivo antes de que se materialice la conducta típica. Sin importar si se trata de un deudor principal o subsidiario, como un avalista, fiador o responsable civil subsidiario, la aplicación del delito no distingue entre estas figuras.

En este sentido, la jurisprudencia ha abordado casos paradigmáticos, como el resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2006, donde se condenó a una mujer que, sin ser la deudora principal, realizó actos defraudatorios con la intención de ocultar bienes mientras gestionaba los negocios de su esposo enfermo. En estos supuestos, resulta pertinente la aplicación del artículo 31 del Código Penal.

3.7.2. EXISTENCIA DE LA RELACIÓN CREDITICIA Y NATURALEZA DE LA DEUDA.

Como argumentan De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), la existencia de una relación crediticia es un requisito indispensable. En otras palabras, la situación obligacional debe haberse generado antes de la despatrimonialización. Para determinar el momento de

constitución de la deuda, se debe atender al acto que la origina, y no a su posterior declaración judicial, salvo en los casos donde dicha declaración constituya la obligación.

Un ejemplo de esto se aprecia en la Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de junio de 2009, en la cual se absolvió a un deudor que, antes de la existencia de la deuda, liquidó su régimen de gananciales y transfirió ciertos bienes a su esposa. Sin embargo, si un deudor realiza actos para aparentar solvencia y generar confianza en un futuro acreedor, este comportamiento podría encuadrarse dentro del delito de estafa.

En relación con la posibilidad de sancionar la insolvencia antes del vencimiento de la deuda, la jurisprudencia ha sido clara al considerar que el delito puede configurarse aun cuando la despatrimonialización se haya producido antes del vencimiento de la obligación. Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de mayo de 1985, que establece que el mero hecho de que la deuda no haya vencido no impide la comisión del delito si la insolvencia se produce con intención fraudulenta.

La jurisprudencia también ha determinado que la insolvencia inminente puede ser equiparada a la insolvencia efectiva, como lo indica la Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de abril de 2009. En este sentido, la Ley Concursal

también contempla la insolvencia inminente como causal suficiente para la declaración del concurso de acreedores.

En cuanto a la naturaleza de la deuda, el artículo 257.3, párrafo primero, del Código Penal establece que el delito de alzamiento se configura independientemente del origen u objeto de la obligación. Esto implica que tanto las deudas de carácter público como privado pueden dar lugar a la tipificación del delito, incluyendo las obligaciones derivadas de derechos laborales.

Existe cierto debate doctrinal sobre si las deudas provenientes de sanciones administrativas o penales pueden ser incluidas en esta categoría. El artículo 257.2 del Código Penal solo menciona las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil, lo que podría interpretarse como una exclusión de las deudas originadas en sanciones penales o administrativas. No obstante, la Ley Concursal, en su artículo 92.4, considera las multas y sanciones pecuniarias como créditos subordinados, lo que refuerza la posibilidad de sancionar su elusión fraudulenta.

Además, la reforma introducida en 2015 incluyó en el artículo 257.3, párrafo segundo, una disposición que agrava la pena en los casos donde la obligación fraudulenta tenga naturaleza pública o derive de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, lo que refuerza la intención del legislador de sancionar este tipo de conductas.

3.8. SUJETO PASIVO DE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE:

El sujeto pasivo de las insolvencias punibles es el acreedor, cuya capacidad de cobrar su deuda se ve perjudicada por las maniobras fraudulentas del deudor. El acreedor puede ser una persona física o jurídica, que, como consecuencia de la insolvencia o las maniobras fraudulentas, no pueda satisfacer su derecho crediticio. En algunos casos, el perjuicio se extiende a una pluralidad de acreedores, y los efectos del delito repercuten negativamente en todo el sistema financiero.

3.9. ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO:

Los delitos de insolvencia punible son delitos dolosos. El autor debe actuar con el conocimiento de que está incurriendo en una conducta que afecta la situación patrimonial del deudor, con la voluntad de dañar a los acreedores o con el propósito de evadir sus responsabilidades. Este elemento subjetivo es esencial para establecer la culpabilidad del deudor.

Además, en algunas modalidades de insolvencia punible, existe una variante imprudente. Esta modalidad permite sancionar a aquellos deudores que, sin intención directa de fraude, hayan actuado con una falta de diligencia que haya generado la insolvencia.

3.10. REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD:

Las conductas tipificadas como insolvencias punibles pueden ser perseguidas sin necesidad de esperar a la finalización del concurso. Esto subraya la autonomía del proceso penal respecto al proceso concursal. No obstante, la persecución del delito de insolvencia punible requiere que el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones o haya sido declarado en concurso.

Para la configuración de los delitos de insolvencia, la ley exige la existencia de una situación de suspensión de pagos, la apertura del proceso concursal o el rechazo de la solicitud por insuficiencia de masa activa. Estos elementos operan como condiciones objetivas de punibilidad, sin necesidad de probar un nexo causal directo entre la conducta del deudor y la quiebra empresarial. Como sostiene Tiedemann (2010), el Derecho penal concursal alemán parte del presupuesto de que la crisis es el primer estadio de la quiebra, lo que justifica la intervención penal en una fase temprana del proceso. Sin embargo, si el deudor logra superar la crisis sin perjuicio para los acreedores, desaparece la necesidad de sanción penal.

En cuanto a la determinación del sobreendeudamiento, la Ley sobre Insolvencias establece que esta situación se produce cuando las deudas superan los activos patrimoniales de la empresa. Sin embargo, Tiedemann (2010) advierte que la evaluación de este criterio debe realizarse en función de un análisis financiero integral, considerando la continuidad de la empresa y su viabilidad económica. En contraste, el Derecho penal presupone la continuidad

del negocio salvo que existan pruebas contundentes en contrario, aplicando en estos casos el principio pro reo.

Respecto a la incapacidad de pago, el Tribunal Supremo Federal ha establecido que esta se configura cuando el deudor no puede cumplir con sus obligaciones financieras en el momento de su vencimiento. No obstante, Tiedemann (2010) subraya que no toda interrupción de pagos es suficiente para declarar la insolvencia, siendo necesario que la falta de liquidez persista por un período determinado, generalmente de tres semanas. Asimismo, la normativa excluye los estados de carencia de liquidez considerados irrelevantes, estableciendo como umbral de insolvencia una falta de cobertura del 25% de las obligaciones vencidas.

3.11. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS:

La obligación de mantener una gestión ordenada, criterio que, según Tiedemann (2010), se fundamenta en los principios de administración racional y en la protección del interés de los acreedores. Este concepto se interpreta en función de la naturaleza de la empresa, su sector y sus condiciones económicas, determinando que ciertas decisiones financieras pueden considerarse ilícitas si comprometen la estabilidad patrimonial de la entidad. En este sentido, prácticas como la concesión de créditos sin garantías suficientes o la tolerancia de pérdidas prolongadas se consideran contrarias a una administración prudente.

En relación con los delitos contables, Tiedemann (2010) explica que estos se configuran cuando la llevanza de los registros financieros impide conocer con claridad la situación patrimonial del deudor. La ley penaliza tanto la omisión total de la contabilidad como la presentación de balances incorrectos o incompletos, incluso si la reconstrucción de la información es posible, pero requiere un esfuerzo significativo. Asimismo, se sanciona la destrucción o sustracción de documentos contables que impidan el control financiero de la empresa.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con los delitos concursales cometidos en su seno. En la responsabilidad de una persona jurídica se puede incluir penas tales como la imposición de multas, la disolución de la entidad, la suspensión de actividades o la inhabilitación para obtener subvenciones públicas.

3.12. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES:

La responsabilidad civil derivada de los delitos de insolvencia punible se integra en la masa concursal, lo que significa que las víctimas no podrán reclamar el pago de la responsabilidad fuera del proceso concursal. De este modo, la restitución de bienes o compensación por el perjuicio sufrido debe pasar por el proceso concursal. Sin embargo, este régimen también establece que, en ciertos casos, el autor del delito puede ser excusado si existe un vínculo familiar cercano entre él y la víctima, aunque esto no se aplica cuando hay violencia o intimidación en la conducta del deudor.

3.13. MARCO NORMATIVO DE LA INSOLVENCIA PUNIBLE:

El artículo 209 del Código Penal peruano, ubicado dentro del Capítulo dedicado a las insolvencias punibles, establece un conjunto de conductas que, al ser llevadas a cabo por un individuo en una situación de insolvencia actual o inminente, o que provoque dicha insolvencia por medio de estas acciones, dan lugar a la comisión de un delito de insolvencia punible. Por ende, se considera que existe insolvencia actual cuando el deudor se encuentra en una posición en la que no puede cumplir de manera regular con sus obligaciones exigibles.

Por su parte, el Código Penal Español, que sirve de referencia en este punto de la investigación, en el artículo 259, considera que este delito tiene una naturaleza especialmente económica y se presenta en tres modalidades distintas que abarcan diversos grados de gravedad y afectación en los intereses de los acreedores y de la sociedad:

- **Modalidad Básica**: Definida en los artículos 259.1 y 2 del Código Penal, corresponde a la conducta general que da lugar al delito de insolvencia punible.
- **Modalidad Agravada**: El artículo 259 bis del Código Penal establece las circunstancias que agravan la conducta del deudor. En primer lugar, cuando la insolvencia causa o puede causar perjuicios patrimoniales a una pluralidad de personas o

pone en riesgo su situación económica. Además, se considera agravada cuando un acreedor sufra un perjuicio económico superior a 600.000 euros.

- **Modalidad Imprudente**: El artículo 259.3 del Código Penal contempla la modalidad imprudente del delito de insolvencia punible, donde la conducta del deudor no tiene la intencionalidad de crear insolvencia, pero sí da lugar a la misma debido a negligencia o falta de diligencia.

Asimismo, el artículo 259.4 del Código Penal Español establece un requisito crucial para que se inicie la persecución del delito: la insolvencia punible solo podrá ser procesada penalmente si el deudor ha dejado de cumplir regularmente con sus obligaciones o ha sido declarado en concurso. Este marco resalta la relación cercana entre el proceso concursal y el delito de insolvencia punible, aunque, como lo afirman los artículos 259.5 y 259.6, el proceso penal se desarrolla de manera independiente al procedimiento concursal. Esto no es un aspecto menor, ya que la sentencia que califique el concurso y los efectos derivados de la misma, establecidos en los artículos 455 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2020, pueden interferir en las decisiones que se tomen en el ámbito penal.

Es importante tener en cuenta que la calificación de la insolvencia dentro del proceso concursal no tendrá efectos vinculantes en el ámbito penal, por lo que el informe de calificación del concurso no implica ni la existencia del delito ni la atipicidad de los hechos, ya que el juez penal no estará obligado por dicha

calificación (SAP Tarragona 259/2020, de 16 de noviembre, Rec. 67/2017). De igual manera, la tramitación del concurso no afectará la investigación y el enjuiciamiento de la insolvencia punible, lo que significa que el deudor puede ser procesado penalmente en cualquier momento, incluso antes de la conclusión del concurso, sin que ello interfiera en el desarrollo del mismo. De hecho, la insolvencia punible puede producirse en cualquier fase del proceso concursal, ya sea en el preconcursal, intraconcursal o postconcursal (STS 589/2020, de 10 de noviembre, Rec. 285/2019).

Aunque el proceso penal y el concurso sean autónomos, su interrelación resulta innegable. Según el artículo 259.5 del Código Penal, el importe de la responsabilidad civil derivada del delito de insolvencia punible debe ser incluido en la masa del concurso, de modo que el pronunciamiento civil contenido en la sentencia penal deberá beneficiar a los acreedores que forman parte de dicha masa.

Desde la entrada en vigor de la reforma de la Ley 16/2022, el 26 de septiembre de 2022, las funciones del fiscal en relación con la pieza de calificación del concurso, en lo que respecta a la vía penal, se limitan a:

- Solicitar al juez penal que comunique a los acreedores y al juez competente sobre el estado de insolvencia en el concurso (artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/2020).

- Recibir comunicación sobre hechos constitutivos de delito no perseguibles solo a instancia del agraviado (artículo 450 bis del Real Decreto Legislativo 1/2020).
- Recibir comunicación sobre la presentación de información incorrecta o falsa en los procedimientos especiales para microempresas (artículo 688 del Real Decreto Legislativo 1/2020).

3.14. EL DERECHO PROTEGIDO EN LA INSOLVENCIA PUNIBLE:

El bien jurídico protegido por el delito de insolvencia punible es principalmente el derecho de crédito del acreedor frente al deudor. Esto se entiende como el derecho que tienen los acreedores a exigir el cumplimiento de sus créditos mediante los bienes, presentes y futuros, del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1911 del Código Civil. De manera indirecta, se protege también el adecuado funcionamiento del sistema crediticio, ya que la insolvencia punible atenta contra la confianza en las transacciones financieras y la estabilidad económica.

3.15. LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE:

El artículo 259 del Código Penal Español contempla una serie de conductas dirigidas a la disminución del patrimonio del deudor, así como a la ocultación de dicho patrimonio, estableciendo

un ámbito de aplicación más amplio que el previsto en el artículo 257 del mismo cuerpo normativo. Como señalan Collado, Egea, García, Prieto, Ramos, Sánchez, Silva, Trayter, Fernández, Noguera, Robles y Trigás (2020), esta normativa impone restricciones adicionales a la libertad del deudor debido a su situación de insolvencia actual o inminente, generando un escenario de riesgo para los acreedores en cuanto a la satisfacción de sus créditos.

Siendo esto así, el artículo 259 del Código Penal tipifica las conductas que constituyen el delito de insolvencia punible, estableciendo que, cuando un deudor en situación de insolvencia actual o inminente incurre en ciertos comportamientos, se presumen la comisión del delito. La conducta típica en estos casos se refiere a la creación o agravación de una situación de insolvencia como resultado del incumplimiento de las obligaciones de buena gestión económica del deudor, especialmente cuando este actúa de forma negligente o fraudulenta en la administración de los bienes de la empresa o negocio (STS 652/2018, de 14 de diciembre, Rec. 45/2018).

Entre las conductas que el Código Penal establece como punibles, se incluyen las siguientes:

1. **Ocultar, dañar o destruir bienes** que formaban parte del patrimonio que debía ser incluido en la masa del concurso en el momento de su apertura.

2. **Realizar actos de disposición de bienes** (como la entrega de dinero o la transferencia de activos) que no guarden proporción con la situación económica del deudor ni con sus ingresos, y que carezcan de justificación económica o empresarial.

3. **Vender productos o prestar servicios a precios inferiores** al costo de adquisición o producción, sin justificación económica que lo respalde.

4. **Simular créditos** de terceros o reconocer créditos ficticios.

5. **Participar en negocios especulativos** que no tengan justificación económica y contravengan el deber de diligencia en la gestión.

6. **Infringir el deber de llevar una contabilidad adecuada**, ya sea mediante la falta de contabilidad, la utilización de doble contabilidad o la comisión de irregularidades graves que dificulten la comprensión de la situación económica del deudor. Igualmente, la destrucción o alteración de los libros contables será punible cuando impida el examen de la situación financiera real.

7. **Ocultar, destruir o alterar la documentación** que el empresario debe conservar, cuando esto impida una valoración adecuada de su situación económica.

8. **Elaborar cuentas anuales o libros contables contrarios a la normativa** que rige la contabilidad mercantil, dificultando el análisis real de la situación financiera del deudor, o incumplir el

deber de presentar los balances o inventarios en el plazo correspondiente.

9. **Realizar cualquier otra acción** activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión económica, y que resulte en una disminución del patrimonio del deudor o en la ocultación de su verdadera situación económica.

Aunque el legislador intenta cubrir todas las posibles conductas punibles mediante una lista extensa, el artículo 259.1, apartado 9, deja abierto el abanico de conductas que pueden generar responsabilidades penales, lo que ha suscitado debates sobre la precisión de la norma.

Según la jurisprudencia de la STS 358/2020, los elementos esenciales del tipo penal del delito de insolvencia punible incluyen:

- La declaración del deudor en concurso o el incumplimiento de sus obligaciones exigibles de manera regular.
- La generación de una situación de crisis económica que perjudique a los acreedores.
- La creación de esa situación mediante la realización de las conductas descritas en el artículo 259.1 del Código Penal.
- La voluntariedad del sujeto activo en la realización de estas conductas, con el fin de generar la insolvencia.

Este delito puede involucrar tanto conductas activas como omisivas, siempre que se busque crear una situación de insolvencia

que oculte la verdadera realidad del patrimonio del deudor, con el propósito de perjudicar los intereses de los acreedores.

3.16. SUJETO ACTIVO:

El sujeto activo de este delito es el deudor que se encuentra en situación de insolvencia, ya sea porque ha dejado de cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles o ha sido declarado en concurso. Este constituye un delito especial, aunque también pueden ser considerados sujetos activos aquellos terceros que, actuando en nombre del deudor, no son el propio deudor. Los administradores o liquidadores, ya sean de hecho o de derecho, que actúan en nombre de la entidad deudora pueden ser considerados sujetos activos, conforme al artículo 31 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad propia de la persona jurídica según el artículo 31bis del mismo cuerpo normativo.

3.17. SUJETO PASIVO:

El sujeto pasivo es el acreedor cuyo derecho de crédito queda insatisfecho como resultado de la conducta del deudor. En concordancia con lo dispuesto en el artículo 268 del Código Penal, se aplicará la excusa absolutoria, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil, cuando exista un vínculo familiar entre el autor del delito y la víctima, como en el caso de cónyuges no separados legalmente o de hecho, ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza o adopción, así como los familiares políticos en primer

grado si conviven. Esta exención no se aplicará en situaciones que involucren violencia o intimidación, abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad o discapacidad, ni en relación con terceros ajenos al delito.

3.18. OBJETO MATERIAL:

El objeto material está constituido por los bienes y derechos que pertenecen al patrimonio del deudor y que están destinados a satisfacer los créditos, o los que forman parte de la masa concursal.

3.19. ELEMENTO SUBJETIVO:

El tipo penal requiere que la conducta sea dolosa, ya sea en su modalidad básica o agravada. El dolo, que puede ser eventual, se refiere a la creación de una situación de insolvencia o a la imposibilidad de satisfacer el derecho de cobro de los acreedores, es decir, a la conciencia de que con la acción realizada se provoca la insolvencia y el perjuicio del acreedor. Sin embargo, también pueden existir conductas imprudentes artículo 259.3 del Código Penal). Es importante no confundir imprudencia con negligencia, ya que esta última se considera atípica, ya que no se puede castigar penalmente la incapacidad o falta de pericia en la gestión de los negocios.

3.20. GRADO DE EJECUCIÓN:

Este es un delito de peligro abstracto, lo que significa que no se requiere que se produzca un daño patrimonial para el acreedor para que se consuma el delito. Sin embargo, esta regla general puede ser cuestionada en los subtipos agravados del artículo 259 bis del Código Penal, donde sí se exige un perjuicio cuantificable, transformándose en un delito de resultado en estos casos. Debido a que no es necesario que se produzca un perjuicio económico tangible, salvo en las modalidades agravadas, la tentativa en este delito es debatible. En situaciones puntuales provocadas por falta de tesorería, la conducta podría considerarse atípica.

3.21. PENALIDAD:

Para el tipo básico del delito, las penas previstas son:

- Prisión de uno a cuatro años.
- Multa de ocho a veinticuatro meses.

Para la modalidad agravada, las penas son:

- Prisión de dos a seis años.
- Multa de ocho a veinticuatro meses.

Para la modalidad imprudente, las penas son, alternativamente:

- Prisión de seis meses a dos años.
- Multa de doce a veinticuatro meses.

3.22. DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y SU RELEVANCIA:

Se ha señalado previamente que el derecho penal debe ser un sistema de garantías, donde el bien jurídico debe tener una función teleológica (como criterio interpretativo) y servir como fundamento y límite de la intervención punitiva del Estado. Además, en una democracia, el contenido del bien jurídico debe surgir de la participación ciudadana para procesar sus conflictos y necesidades sociales. Esto implica que la relevancia del bien jurídico excede su dimensión dogmática y política, convirtiéndose en el principio que guía la actividad punitiva del Estado. Así, la determinación del bien jurídico es clave en la definición de las figuras delictivas, ya que una identificación incorrecta podría generar confusión y arbitrariedades, impidiendo que los ciudadanos entiendan lo prohibido y la razón de tal prohibición.

En cuanto a las insolvencias punibles, la determinación del bien jurídico adquiere una relevancia particular, ya que la distinción entre la protección de un bien patrimonial o un bien metapatrimonial (referido a la colectividad) afecta diversos aspectos, como la definición del injusto, la naturaleza de la insolvencia y su relación con otras figuras delictivas.

3.23. LA SISTEMÁTICA LEGAL:

A lo largo de la historia de la codificación penal española, las insolvencias punibles se han ubicado de manera sistemática dentro

de los delitos contra la propiedad. Desde el Código Penal de 1822, pasando por los diferentes códigos, hasta llegar al Código Penal de 1995, que introduce un cambio considerable al separar las insolvencias punibles de las defraudaciones y ubicarlas en el Capítulo VII del Título XIII, dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

Esta reestructuración ha generado un debate doctrinal sobre si las insolvencias punibles deben considerarse delitos patrimoniales o socioeconómicos, sin una resolución definitiva por parte del legislador. La interpretación del alcance de la excusa legal absolutoria del artículo 268 del Código Penal Español y su aplicación a las insolvencias punibles dependerá de si se considera que estos delitos afectan un bien patrimonial o un bien de orden socioeconómico, lo que implica una discusión doctrinal relevante.

3.24. EL ACTOR PRINCIPAL EN EL DELITO:

El actor principal en este tipo de infracción es el deudor que se encuentra en situación de insolvencia. Este deudor ha dejado de cumplir con sus obligaciones de forma habitual o ha sido declarado en concurso. En este contexto, nos encontramos frente a un delito especial, aunque cabe señalar que también pueden ser considerados actores principales aquellos individuos que, sin ser el deudor directo, actúan en su nombre. En este caso, los administradores o liquidadores, ya sean de hecho o de derecho, que actúan representando a la entidad deudora, pueden ser

considerados sujetos activos, conforme al artículo 31 del Código Penal. Esto no excluye la responsabilidad que podría recaer sobre la persona jurídica, conforme al artículo 31bis del mismo cuerpo legal, lo cual implica una responsabilidad adicional y separada de la de los individuos que administran o liquidan la entidad.

3.25. LA VÍCTIMA DEL DELITO:

En cuanto al sujeto pasivo, este es el acreedor, cuya reclamación de crédito no es satisfecha debido a las acciones realizadas por el deudor. Según lo estipulado en el artículo 268 del Código Penal, el beneficio de la excusa absolutoria se aplicará, sin perjuicio de la posible responsabilidad civil, cuando entre el autor del delito y la víctima exista una relación familiar, como en el caso de cónyuges no separados de hecho ni legalmente, ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza o adopción, así como familiares políticos en primer grado si cohabitan. Esta exención no se aplica cuando existen circunstancias como violencia o intimidación, o cuando la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad, como ser mayor de edad o tener alguna discapacidad. Asimismo, no se extiende a terceros ajenos al delito que pudieran haber participado en el mismo.

3.26. LOS ELEMENTOS MATERIALES INVOLUCRADOS:

El objeto material de este delito está constituido por los bienes y derechos que forman parte del patrimonio del deudor, los cuales se destinan a la satisfacción de los créditos pendientes. En su defecto, en el caso de un proceso concursal, estos bienes pueden formar parte de la masa concursal. Es importante entender que la insolvencia del deudor puede afectar de manera significativa los bienes destinados a saldar las deudas, y que la conducta del deudor puede poner en riesgo los activos que deberían servir para satisfacer las demandas de los acreedores.

3.27. EL ELEMENTO PSICOLÓGICO DE LA CONDUCTA:

El tipo penal en cuestión exige que la conducta del deudor sea dolosa, es decir, que haya actuado con intención o, en su caso, de forma imprudente. El dolo se puede entender de manera eventual, lo que implica que el deudor es consciente de que su comportamiento puede provocar la insolvencia y, en consecuencia, la imposibilidad de satisfacer los derechos de los acreedores. Este conocimiento es crucial, ya que el deudor sabe que sus acciones provocan un perjuicio a las personas a las que les debe dinero. Si bien la norma principal se refiere a la intención del actor, también es posible que se dé una conducta imprudente, tal como se establece en el artículo 259,3 del Código Penal. Cabe diferenciar entre imprudencia y negligencia, ya que la segunda se considera atípica y no penalmente castigable, al no implicar una falta de intención o

acción dirigida a la infracción, sino simplemente la incapacidad para gestionar los negocios de manera adecuada.

3.28. ALCANCE DEL DELITO Y MODALIDADES DE EJECUCIÓN:

En términos generales, se trata de un delito de peligro abstracto, lo que significa que no es necesario que se produzca un daño patrimonial para el acreedor para que el delito se considere consumado. Sin embargo, esta regla podría ser objeto de discusión cuando se trata de subtipos agravados del artículo 259 bis del Código Penal, donde en estos casos sí sería necesario un perjuicio concreto, cuantificable. Es en estos subtipos donde el delito pasa a ser considerado un delito de resultado, ya que requiere la verificación de un daño económico para su consumación. En situaciones donde el deudor no tenga capacidad financiera debido a problemas puntuales de tesorería, la conducta podría ser considerada atípica, ya que no habría intención ni resultado de un perjuicio directo.

3.29. PENALIZACIÓN:

En cuanto a las sanciones, para el delito básico, las penas son las siguientes:

- Prisión de uno a cuatro años.
- Multa que varía entre ocho y veinticuatro meses.

Si se trata de una modalidad agravada, las penas se elevan a:

- Prisión de dos a seis años.
- Multa también de ocho a veinticuatro meses.

En el caso de que el delito se considere imprudente, las penas son más leves, y pueden consistir en:

- Prisión de seis meses a dos años.
- Multa de doce a veinticuatro meses.

3.30. EL BIEN JURÍDICO Y SU IMPORTANCIA EN LA INTERPRETACIÓN PENAL:

En el contexto del derecho penal, el bien jurídico protegido es un concepto fundamental que va más allá de su función dogmática. Como se mencionó anteriormente, el derecho penal debe actuar como un sistema de garantías y el bien jurídico debe ser el criterio que guíe la interpretación y aplicación de la ley. Este bien debe servir no solo como un límite para la intervención del Estado, sino como una base de legitimidad para dicha intervención. En una democracia, el contenido del bien jurídico debe surgir de una discusión colectiva entre los ciudadanos, quienes, a través del debate y la deliberación, determinan qué es lo que debe protegerse penalmente.

En el caso específico de las insolvencias punibles, determinar cuál es el bien jurídico en juego es esencial para establecer la correcta interpretación de las figuras delictivas. Si se considera que el bien protegido es patrimonial, esto tendrá

implicaciones en el tratamiento de la insolvencia y de las consecuencias jurídicas derivadas. La distinción entre lo que afecta a un bien patrimonial y lo que implica un daño metapatrimonial, relacionado con el interés colectivo, influirá en los aspectos fundamentales de la estructura del delito, como la clasificación de la insolvencia y su relación con otras infracciones.

3.30.1. TEORÍAS SOBRE EL PATRIMONIO EN EL DERECHO PENAL.

Existen diversas posturas ampliamente aceptadas en la doctrina penal y civil que reconocen los desafíos del tratamiento de conceptos relacionados con el patrimonio, especialmente al abordar el impacto de las insolvencias punibles. Estas posturas señalan que el tratamiento penal de figuras vinculadas a la protección patrimonial presenta dificultades, tanto en cuanto a la delimitación de su ámbito de aplicación como por la confusión que puede surgir con conceptos del derecho civil, como los vinculados a las obligaciones. Es fundamental para el derecho penal definir con claridad los aspectos específicos del patrimonio que resultan vulnerados o amenazados en el contexto de las insolvencias punibles.

De forma general, el patrimonio se reconoce como un elemento esencial para garantizar la existencia física y la estabilidad del individuo, dado que cumple una función

destinada a asegurar tanto la vida como el bienestar futuro de las personas. El concepto de patrimonio va más allá de la simple noción de bienes materiales, ya que está intrínsecamente vinculado a la protección de las necesidades y los intereses fundamentales del ser humano. Sin embargo, a pesar de su finalidad clara, las dificultades surgen cuando se intenta definir qué elementos específicos deben componer el contenido del patrimonio desde una perspectiva jurídico-penal.

Uno de los debates más relevantes en torno a este concepto es si el patrimonio debe ser entendido exclusivamente bajo las categorías del derecho civil (lo que se denomina teoría de la identidad) o si, por el contrario, debe ser tratado desde una perspectiva autónoma propia del derecho penal (teoría de la autonomía). En general, las posturas extremas en relación con cualquiera de estas dos perspectivas no resultan ser las más adecuadas, ya que este problema interpretativo tiene implicaciones no solo metodológicas, sino también normativas, especialmente cuando se confronta con los límites impuestos por el principio de legalidad.

Por lo tanto, se puede concluir que, si bien el concepto normativo extrapenal del patrimonio puede ser útil como un presupuesto objetivo de interpretación no debe ser considerado vinculante de manera estricta para los

operadores del derecho penal. En este sentido, el concepto debe ser adaptado a las circunstancias específicas de cada caso. Por ejemplo, el artículo 252 del Código Penal español habla sobre los depósitos, reconociendo un bien jurídicamente protegido, mientras que, en otras situaciones, la interpretación del patrimonio puede ser más flexible. El derecho penal debería aceptar este concepto siempre que sea compatible con la realidad fáctica que se busca desvalorizar, pero también debe tener la capacidad de modificarlo cuando se enfrente a ficciones jurídicas que no correspondan con la naturaleza real de los hechos.

En este sentido, la verdadera dificultad radica en poder identificar de manera precisa el objeto material que debe ser desvalorado desde el punto de vista del derecho penal, lo cual solo es posible si se adoptan criterios teleológicos adecuados. Es decir, los intérpretes del derecho penal deben basarse en el objetivo de protección de bienes jurídicos concretos y no en la aplicación literal de normas extrapenales. Sin embargo, cuando tal identificación resulta compleja, se hace necesario recurrir a criterios interpretativos más amplios y complementarios, que integren la realidad jurídica, económica y social de los hechos.

La segunda cuestión de relevancia es la delimitación precisa del concepto de patrimonio, una tarea que también ha suscitado debate doctrinal. En la doctrina española,

parece haber un consenso de que la teoría mixta (o teoría jurídico-económica) del patrimonio es la más adecuada para el derecho penal, ya que considera al patrimonio como un conjunto de bienes de valor económico, tanto tangibles como intangibles, que conforman la esfera jurídica de una persona, lo cual incluye no solo bienes materiales, sino también derechos y expectativas legítimas. Esta visión permite integrar tanto los derechos reales, los derechos de crédito y las obligaciones, como la posesión protegida y los derechos relacionados con un posible incremento patrimonial.

A pesar de la relevancia de esta teoría mixta, también es necesario hacer referencia a la teoría personal del patrimonio, que surgió en Alemania en la década de 1960, y que ofreció una respuesta a la dificultad de aplicar un daño patrimonial en contextos en los que la disminución de los bienes no estaba vinculada a una afectación directa del valor económico. De acuerdo con esta teoría, lo esencial en la definición de patrimonio no es tanto el valor económico de los bienes que lo componen, sino la posibilidad de desarrollo personal que dichos bienes ofrecen al individuo. En esta visión, la pérdida de bienes no necesariamente tiene que tener un impacto económico directo, sino que se considera como una frustración de las expectativas legítimas del titular del patrimonio.

Aunque la teoría personal del patrimonio no goza de una amplia aceptación en la doctrina penal española, sigue siendo importante, especialmente cuando se trata de cuestiones relacionadas con la insolvencia y el fraude en el ámbito de las subvenciones y otras áreas donde la afectación patrimonial no necesariamente corresponde a una pérdida económica tangible.

3.30.1.1. LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS: ENFOQUE EXCLUSIVO.

Las teorías patrimonialistas exclusivas agrupan aquellas corrientes que sostienen que el patrimonio es el único bien jurídico que resulta protegido en el marco de las insolvencias punibles. Estas teorías proponen que las figuras delictivas vinculadas a la insolvencia, como el alzamiento de bienes, protegen exclusivamente los derechos patrimoniales de los acreedores, es decir, el derecho de estos a satisfacer sus créditos a partir de los bienes del deudor, sin considerar otras afectaciones adicionales.

Una de las posturas más influyentes dentro de esta corriente es la defendida por Muñoz Conde, quien, en su obra doctoral sobre el delito de alzamiento de bienes, sostiene que dicho delito, al igual que otras figuras

relacionadas con las insolvencias punibles, tiene una naturaleza fundamentalmente patrimonial. De acuerdo con Muñoz Conde, la protección penal debe entenderse en función del derecho del acreedor a satisfacer su crédito a través del patrimonio del deudor, conforme al principio del derecho privado y la naturaleza obligacional de las relaciones comerciales y crediticias. Es decir, el bien jurídico protegido en el alzamiento de bienes es el derecho del acreedor a la satisfacción de su crédito con los bienes del deudor, tal como se recoge en el artículo 1.911 del Código Civil.

En esta visión, el alzamiento de bienes y el concurso punible se entienden como mecanismos que protegen la garantía del acreedor para poder ejecutar su crédito sobre el patrimonio del deudor en caso de incumplimiento. De este modo, se prioriza la función del patrimonio como garantía para el cumplimiento de las obligaciones económicas en las relaciones jurídicas comerciales y civiles. La jurisprudencia también se ha alineado con esta concepción, como lo demuestra la Sentencia del Tribunal Supremo de 2003, que subraya que el bien

jurídico protegido en los delitos de insolvencia es la garantía de que los acreedores puedan ejecutar sus derechos de crédito.

3.30.1.2. LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS: ENFOQUE PREDOMINANTE.

El enfoque predominante patrimonialista incorpora un reconocimiento de que el patrimonio es el bien jurídico esencialmente protegido en el marco de las insolvencias punibles, pero también considera que otros intereses jurídicos pueden verse afectados en el caso de delitos como el fraude concursal. Sin embargo, la protección principal sigue siendo el patrimonio del deudor, particularmente en cuanto a los derechos de los acreedores.

Autores como Quintano, citados en la obra de Morillas, Benítez, del Rosal, Morillas, Olmedo, Peris y Sainz-Cantero (2015), sostienen que el delito concursal debe ser considerado como una infracción patrimonial, aunque no ignoran que el proceso concursal puede involucrar otros intereses adicionales, como la fe pública y la seguridad en el tráfico mercantil. Sin embargo, el concepto primordial de patrimonio

sigue siendo central, ya que la función del derecho penal en estos casos es garantizar que los acreedores puedan obtener el cumplimiento de sus derechos a través de los bienes del deudor.

Por otro lado, autores como Bajo también afirman que el bien jurídico protegido en los delitos de quiebra y otros fraudes financieros sigue siendo el derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos, aunque también se reconoce que la afectación de la economía y la integridad del sistema financiero puede constituir un interés secundario en ciertos contextos.

Este enfoque, aunque predominantemente patrimonialista, no se limita a la protección de los derechos patrimoniales, sino que también reconoce que otros bienes jurídicos pueden estar en juego en situaciones de insolvencia, lo que añade complejidad al análisis de estos delitos.

3.30.1.3. LA CRÍTICA A LAS POSTURAS PATRIMONIALISTAS.

3.30.1.3.1. LA CUESTIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS.

Una de las objeciones más complejas y difíciles de refutar contra las posturas patrimonialistas del bien jurídico, particularmente en relación con las insolvencias punibles, es la que se refiere a la interpretación de estos delitos como una forma de justificación para la intervención penal en casos de impago de deudas. Este argumento pone de manifiesto la posibilidad de que, al considerar el incumplimiento de una deuda como una infracción penal, se caiga en un paralelismo con el sistema de prisión por deudas, un modelo jurídico que ya ha sido ampliamente abolido en las legislaciones modernas y que ha sido rechazado por los principios contemporáneos del derecho penal. De hecho, algunos autores han llegado a señalar explícitamente las similitudes entre los delitos de insolvencia punible y las antiguas modalidades de prisión por deudas,

subrayando que, en cierto sentido, se estarían adoptando prácticas que podrían ser vistas como una forma de sanción penal por el incumplimiento de obligaciones económicas.

En particular, cuando se revisan las posturas de autores como Rodríguez Devesa, especialmente en lo que respecta a la regulación en el Código Penal de 1973, se observa que el paralelismo entre las insolvencias punibles y la prisión por deudas va más allá de una simple coincidencia, y se convierte en una identidad casi absoluta entre ambos institutos. Según Rodríguez Devesa, cuando los créditos no se abonan una vez que han llegado a su vencimiento y son perfectamente líquidos, se genera un perjuicio patrimonial indiscutible para los acreedores. Esta situación de incumplimiento, según este autor, es suficiente para

considerar que se colma el contenido del injusto, pues el bien jurídico que se protege en tales delitos sería el derecho de los acreedores a recibir el pago de sus créditos.

Este razonamiento conduce a la conclusión de que las deudas exigibles, o aquellas que están a punto de ser exigibles, como en el caso de los delitos relacionados con el alzamiento de bienes, tienen una autonomía suficiente para constituir un bien jurídico en sí mismas. De acuerdo con esta postura, se justificaría la intervención penal del Estado, ya que el incumplimiento de la deuda estaría afectando directamente los derechos de los acreedores sobre sus bienes patrimoniales. No obstante, se argumenta que el impago de las deudas, siempre que las mismas se originen en obligaciones válidamente

contraídas, no puede ser fundamento para una intervención penal, dado que las deudas son un componente del riesgo inherente a las relaciones económicas entre las personas, un riesgo que se considera permitido y aceptado dentro del marco del derecho civil. Por lo tanto, se concluye que criminalizar el impago de deudas sería una medida excesiva, incompatible con los principios fundamentales que deben regir un Estado social y democrático de Derecho.

Este tipo de razonamiento, que busca justificar la intervención penal para proteger el derecho de crédito, incluso cuando se trata solo de la amenaza de incumplimiento, se acerca peligrosamente al viejo sistema de prisión por deudas. Tal intervención, que hoy en día está prohibida a nivel internacional, se encuentra explícitamente

restringida por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966), un tratado que España ratificó en 1977 y que dejó claro que la prisión por deudas no tiene cabida en los sistemas legales modernos.

3.30.1.3.2. LA DEBILIDAD EN LA DISTINCIÓN ENTRE DEUDA Y RESPONSABILIDAD.

La estrecha conexión teórica entre los delitos de insolvencia y la antigua prisión por deudas parece ser uno de los motivos por los que Muñoz Conde realiza una importante advertencia sobre la necesidad de definir con claridad el bien jurídico que se pretende proteger en este tipo de delitos. Si bien su propuesta sigue una línea patrimonialista, que permite una interpretación más restringida de los tipos penales relacionados con la insolvencia,

también evita que esta interpretación conduzca a una justificación para la prisión por deudas, lo cual es un aspecto crucial para evitar la imposición de sanciones excesivas. No obstante, la distinción que hace Muñoz Conde entre deuda y responsabilidad, que constituye uno de los pilares fundamentales de su argumentación, es una distinción que ha sido objeto de fuertes críticas.

El concepto de deuda (Schuld), entendido como la obligación legal de realizar una prestación determinada, y el concepto de responsabilidad (Haftung), que implica la sujeción del deudor a la intervención del acreedor, no pueden ser considerados como conceptos completamente autónomos. El poder del acreedor para intervenir en el patrimonio del deudor no

desaparece solo por la ausencia de bienes en el patrimonio de este. La responsabilidad no está condicionada a la existencia actual de bienes, sino que se deriva de la obligación misma. Así, el artículo 1.911 del Código Civil español establece que la garantía universal recae sobre los bienes presentes y futuros del deudor, lo que implica que la falta de bienes en un momento determinado no elimina la responsabilidad del deudor ni el poder del acreedor para exigir el cumplimiento de la deuda. En consecuencia, la ausencia de bienes no es un requisito indispensable para que alguien pueda ser considerado responsable de sus obligaciones.

Desde el punto de vista del derecho de las obligaciones, la distinción entre deuda y responsabilidad, aunque teóricamente válida en ciertos

análisis, ha sido objeto de un debate considerable. La responsabilidad, como componente inherente de la deuda, no puede entenderse como un fenómeno que surge exclusivamente del incumplimiento de una obligación. El deudor no tiene la opción de elegir entre cumplir con la obligación o enfrentar las consecuencias del incumplimiento. Esta es una parte integral del vínculo obligacional, y no puede ser tratada como una cuestión separada. Como señalan Morillas, Benitez, del Rosal, Morillas, Olmedo, Peris & Sainz-Cantero (2015), esta distinción, tal como la presenta Muñoz Conde, parece tener más un carácter analítico que práctico, y no parece ser lo suficientemente sólida para justificar una intervención penal solo para aquellos momentos en los que se produce el incumplimiento de la deuda.

La propuesta de Von Gierke, que intentó diferenciar entre deuda y responsabilidad, fue muy influyente en su tiempo, pero no logró tener un impacto significativo en la doctrina del derecho de las obligaciones. Su planteamiento estaba más orientado a proteger al deudor de la excesiva intervención del acreedor sobre su persona, sugiriendo que la acción del acreedor debería dirigirse hacia los bienes del deudor y no contra la persona misma. Sin embargo, la teoría de Von Gierke fue ampliamente rechazada y no logró imponerse de manera significativa en la práctica. El concepto de "Schuld und Haftung", que él defendió, no logró trascender más allá de un ejercicio académico, y no se consolidó como una base sólida para la regulación del derecho de obligaciones.

3.30.1.3.3. EL CONCURSO DE NORMAS EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA INSOLVENCIA.

En lo que respecta a la insolvencia punible, se observa un posible concurso de normas con varios delitos tipificados en el Código Penal español, como el delito de alzamiento de bienes (artículo 257), el cual establece sanciones para aquellos que, en una situación de insolvencia, ocultan bienes para evitar que se satisfagan las deudas. De igual forma, el delito de frustración de la ejecución (artículo 258) podría concurrir con los delitos de insolvencia, ya que ambas conductas buscan proteger los derechos de los acreedores frente a los intentos de evasión del pago de la deuda. En este sentido, se reconoce que estas normas específicas tienen un carácter

preferente y deben aplicarse ante situaciones de insolvencia punible.

Además, es posible que exista un concurso con el delito de favorecimiento de acreedores (artículo 260), el cual castiga aquellas conductas dirigidas a beneficiar a un acreedor de manera ilegal, alterando el orden de los derechos de los demás acreedores. Este tipo de conductas también se consideran una forma de insolvencia punible y, por lo tanto, deben ser sancionadas en concordancia con los principios establecidos en el Código Penal.

Por otro lado, el artículo 259.1.4° del Código Penal, que tipifica la conducta de simular créditos de terceros o reconocer créditos ficticios, también podría entrar en concurso medial con el delito de falsedad en documentos mercantiles (artículo 392), en caso de que se falsifiquen documentos

para respaldar esos créditos. Este tipo de fraude, que afecta a la integridad de los documentos comerciales, puede generar una doble sanción tanto por la insolvencia punible como por la falsedad documental.

3.31. CRIMEN DE FAVORECIMIENTO DE ACREEDORES:

3.31.1. REGULACIÓN:

Como referencia al tema de investigación sebemos precisar que el artículo 260 del Código Penal Español (CPE), en el capítulo dedicado a las insolvencias punibles (Título XIII, Capítulo VII bis del CP), define y tipifica el delito conocido como favorecimiento de acreedores. Esta tipificación legal proporciona una protección penal anticipada a los derechos de los acreedores, incluso antes de la admisión formal de la solicitud de declaración de concurso.

El delito de favorecimiento de acreedores se puede dividir en dos conductas delictivas distintas:

1. **Favorecimiento de acreedores en situaciones de insolvencia actual o inminente mediante operaciones económicas injustificadas (art. 260.1 CP)**: Esta conducta se refiere a la disposición de bienes o la generación de obligaciones sin justificación económica, con el objetivo de beneficiar a ciertos acreedores en detrimento de otros, en una situación donde la insolvencia es inminente o ya existente.

2. **Favorecimiento de acreedores en procedimientos concursales sin la debida autorización legal (art. 260.2 CP)**: Aquí se tipifica la acción de favorecer a ciertos acreedores a través de actos de disposición patrimonial durante un proceso concursal, sin contar con la autorización judicial o de los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley.

3.31.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico protegido por este delito es, principalmente, el derecho de crédito del acreedor frente al deudor. Esto se refleja en la jurisprudencia, como en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 688/2019, de 4 de marzo, Rec. 2891/2018. Además, se protege el correcto funcionamiento del procedimiento concursal, como se establece en los artículos 260 y 261 del CP.

3.31.3. CONDUCTA TÍPICA.

La conducta típica de este delito consiste en realizar, de manera injustificada y en una situación de insolvencia, disposiciones patrimoniales u obligaciones destinadas a beneficiar a uno o varios acreedores en perjuicio del resto. A pesar de las diferencias entre las dos conductas establecidas en el artículo 260 CP, comparten ciertos elementos comunes, como:

- **Situación de insolvencia previa**: El deudor debe encontrarse en una situación de insolvencia, ya sea actual o inminente.
- **Acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones**: El deudor debe realizar un acto que implique la disposición de sus bienes o la generación de nuevas obligaciones.
- **Finalidad de privilegiar a ciertos acreedores**: El acto debe tener como objetivo favorecer el pago a uno o varios acreedores específicos.
- **Perjuicio al derecho de cobro del resto de acreedores**: Como resultado del acto, se debe perjudicar el derecho de cobro del resto de los acreedores.

Para el artículo 260.1 CP, además, se requiere que el acto patrimonial o la operación carezca de justificación económica o empresarial.

Para el artículo 260.2 CP, se exige que se hubiera admitido a trámite la solicitud de concurso del deudor y que el acto de disposición patrimonial u obligacional se realice sin autorización judicial ni de los administradores concursales.

Los artículos 205 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba la Ley Concursal, regulan los supuestos en que se permite o se prohíbe la enajenación de bienes y derechos de la masa activa, estableciendo también ciertas excepciones y especialidades.

No toda disposición patrimonial o acto generador de obligaciones que pueda afectar la ordinaria satisfacción de los créditos contra la masa será típica. La existencia de acreedores privilegiados, como se contempla en los artículos 270 y 271 del RDLeg. 1/2020, permite el pago a uno o varios acreedores en perjuicio del resto, como se observa en la STS 176/2013, de 13 de marzo, Rec. 868/2011.

También sería atípico el acto de disposición patrimonial o la obligación contraída con autorización judicial o de los órganos de administración.

3.31.4. SUJETO ACTIVO.

Este es un delito especial, donde el sujeto activo será el deudor que se halle en una situación de insolvencia actual o inminente, o que se halle en concurso. Además, los administradores o liquidadores, de hecho, o de derecho, que actúen en nombre de la empresa deudora, pueden considerarse sujetos activos, conforme al artículo 31 del CP, sin perjuicio de la propia responsabilidad de la persona jurídica derivada del artículo 31 bis del CP.

El administrador de derecho es aquella persona que, conforme a los artículos 212 del RDLeg. 1/2010, de 2 de julio, que aprueba la Ley de Sociedades de Capital, ostenta formal y legalmente dicha condición y asume la administración de la sociedad. El órgano de administración de la sociedad puede ser colegiado, en cuyo caso estaríamos ante un consejo de administración.

Por su parte, el administrador de hecho, cuya figura es más difícil de concretar, se refiere a la persona que, sin tener la condición legal de administrador ni formar parte de los órganos de administración de la sociedad, asume en la práctica la gestión y decisiones sobre la sociedad. A efectos penales, se adopta una concepción amplia de esta figura.

Finalmente, el artículo 268 del CP prevé una excusa absolutoria relacionada con el parentesco entre el sujeto activo y la víctima, eximiendo de responsabilidad criminal, aunque no de la civil, al sujeto activo cuando la víctima es

cónyuge no separado, ascendiente, descendiente, hermano por naturaleza o adopción, o afín en primer grado, siempre que no concurra violencia, intimidación, o abuso de vulnerabilidad.

3.31.5. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo es el acreedor o acreedores del deudor, cuyo derecho de cobro del crédito se ve afectado por las disposiciones y obligaciones ejecutadas por el deudor.

3.31.6. OBJETO MATERIAL.

El objeto material es el derecho de crédito de los acreedores que resulta perjudicado como consecuencia de las disposiciones patrimoniales realizadas por el deudor.

3.31.7. ELEMENTO SUBJETIVO.

El tipo penal requiere que la conducta sea dolosa, es decir, que el autor actúe con conocimiento de todos los elementos del tipo y con la intención de provocar el resultado material, es decir, la situación de insolvencia y el perjuicio al resto de los acreedores (STS 725/2018, de 29 de enero, Rec. 2949/2017). Se trata de un dolo específico, conocido como ánimo defraudatorio parcial, que se diferencia del alzamiento de bienes donde este ánimo es general (SAP Granada 387/2019, de 8 de octubre, Rec. 190/2019).

No se admiten modalidades imprudentes, ya que el autor debe ser consciente de la situación de insolvencia, del acto de disposición patrimonial sin justificación económica o empresarial (art. 260.1 CP) o sin habilitación legal o judicial (art. 260.2 CP), y del perjuicio que dicho acto causa al derecho de cobro del resto de los acreedores.

3.31.8. GRADO DE EJECUCIÓN.

Las conductas previstas en el artículo 260 CP son delitos de mera actividad, lo que significa que se consuman en el momento en que, estando en situación de insolvencia o admitido a trámite el concurso, se realiza la disposición patrimonial o el acto generador de obligaciones sin justificación económica o sin autorización legal, con el fin de beneficiar a uno o varios acreedores en perjuicio del resto.

La perfección del delito no exige que se provoque un perjuicio patrimonial efectivo para el resto de los acreedores ni que el acreedor beneficiado cobre efectivamente. Por ello, es complicado hablar de tentativa delictiva, siendo atípica la disposición u operación realizada conforme a las previsiones de la Ley Concursal o con habilitación judicial.

3.31.9. PENALIDAD:

El artículo 260.1 CP prevé las siguientes penas alternativas:

- Prisión de seis meses a tres años, o

- Multa de ocho a veinticuatro meses.

El artículo 260.2 CP, por su parte, prevé la imposición de las siguientes penas conjuntas:

- Prisión de uno a cuatro años, y
- Multa de doce a veinticuatro meses.

3.31.10. CONCURSOS:

Puede haber un concurso de normas con el delito de insolvencia punible (art. 259 CP), castigándose por las conductas previstas en el artículo 260 CP, así como un concurso real con el delito de estafa (STS 94/2018, de 23 de febrero, Rec. 277/2017).

Eventualmente, podría existir un concurso medial del artículo 77.1 CP con un delito de falsedad documental si, para el acto de disposición u obligación patrimonial, se alteraron falsamente documentos mercantiles o judiciales.

3.32. DELITO DE PRESENTACIÓN DE DATOS FALSOS EN EL CONCURSO:

3.32.1. REGULACIÓN.

El artículo 261 CPE, en el capítulo dedicado a las insolvencias punibles (Título XIII, Capítulo VII bis del CPE), tipifica como delito la presentación consciente de datos

falsos en el procedimiento concursal, con el fin de lograr la declaración de concurso de manera indebida.

Este delito se caracteriza por ser una falsedad ideológica en documento mercantil, donde la conducta esencial es la falsificación de datos contables en el procedimiento concursal, sin necesidad de crear un estado de insolvencia.

3.32.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico protegido por este delito es, además del derecho de crédito del acreedor, la correcta declaración del concurso y el funcionamiento adecuado del procedimiento concursal.

3.32.3. CONDUCTA TÍPICA.

El artículo 261 CP tipifica la presentación de documentación contable falsa en el procedimiento concursal para lograr la declaración de concurso de forma indebida. Según la STS 606/2019, de 10 de diciembre, Rec. 1816/2018, los elementos del tipo son:

- **Existencia de un procedimiento concursal**: Debe haber un procedimiento concursal en curso.
- **Presentación de datos falsos**: Se deben presentar datos falsos relativos al estado contable del deudor.

- **Dolo directo o eventual**: El autor debe actuar con conocimiento de la falsedad de los datos presentados.
- **Finalidad de lograr indebidamente la declaración del concurso**: El objetivo del autor debe ser obtener la declaración de concurso de manera indebida, perjudicando así la atención de los créditos.

La documentación contable falsa debe presentarse antes de la declaración del concurso. La presentación posterior de documentos falsos no tipifica el delito, aunque se trate de documentación falsa, si el concurso ya ha sido declarado sobre la base de documentos válidos.

3.32.4. SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo de este delito es quien, estando legitimado para intervenir en el procedimiento concursal, presenta documentación contable falsa. Esta legitimación no se limita al deudor, aunque en la mayoría de los casos será el deudor quien presente la documentación. Pueden ser sujetos activos las personas que actúan en nombre del deudor o terceros que introduzcan datos contables falsos.

Los administradores o liquidadores, de hecho, o de derecho, que actúen en nombre de la mercantil deudora, también pueden ser sujetos activos, según el artículo 31 CP, sin perjuicio de la responsabilidad de la persona jurídica según el artículo 31 bis CP.

3.32.5. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo es el acreedor cuyos derechos de cobro se ven afectados por la declaración indebida del concurso.

3.32.6. OBJETO MATERIAL.

El objeto material son los documentos relativos al estado contable que deben presentarse para la valoración de la declaración de concurso. Los artículos 7 y 8 del RDLeg. 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba la Ley Concursal, regulan la documentación a presentar en la solicitud de declaración de concurso.

3.32.7. ELEMENTO SUBJETIVO.

El tipo penal exige que la conducta sea dolosa. Se trata de un dolo específico, pues el autor debe actuar con el fin de lograr indebidamente la declaración del concurso (STS 563/2020, de 30 de octubre, Rec. 252/2019), independientemente de que se logre dicho objetivo. El elemento subjetivo del delito requiere conocer a sabiendas que no se reúnen los requisitos para lograr la declaración del concurso y aun así presentar datos contables falsos para conseguirla. Es posible el dolo eventual.

3.32.8. GRADO DE EJECUCIÓN.

Es un delito de peligro abstracto, por lo que no es necesaria la declaración del concurso ni la creación de un perjuicio económico concreto para los acreedores. Se consuma con la presentación de la documentación con datos contables falsos, resultando irrelevante que se logre la finalidad pretendida por el sujeto activo. Tratándose de un delito de mera actividad, no parece posible la existencia de formas imperfectas, por lo que debe descartarse la tentativa.

3.32.9. PENALIDAD.

El artículo 261 CP establece la imposición conjunta de las siguientes penas:

- Prisión de uno a dos años.
- Multa de seis a doce meses.

3.32.10. CONCURSOS.

Existe un concurso de normas con el delito de presentación en juicio de documentos públicos, oficiales o mercantiles falsos (art. 393 CP) y con el delito de presentación en juicio de documentos privados falsos (art. 396 CP). Por especialidad, se aplicará en estos casos el tipo previsto en el artículo 261 CP (STS 606/2019, de 10 de diciembre, Rec. 1816/2018).

Si el deudor es también autor de la falsedad del documento presentado, no existiría concurso de normas, pues la falsedad ideológica cometida por particular carecería

de repercusión criminal, al no tener encaje en las conductas previstas en el artículo 392 CP.

En relación con el delito del artículo 290 CP (falseamiento de cuentas anuales), también existiría un concurso de normas que se resuelve con la aplicación preferente del delito societario.

3.33. MANIPULACIÓN ILÍCITA DE PRECIOS EN LICITACIONES Y SUBASTAS:

3.33.1. FUNDAMENTO LEGAL.

La manipulación ilícita de precios en licitaciones y subastas públicas está regulada por el artículo 262 del Código Penal (CP). Este artículo fue modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que introdujo un apartado adicional referente a posibles consecuencias accesorias. Se encuentra en el Capítulo VIII del Título XIII del Libro II del CP, que trata sobre Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

3.33.2. PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO.

El bien jurídico protegido abarca, de manera amplia, la política económica de precios y la libre formación de precios en el mercado, reconociendo la autoridad de la Administración para establecer precios según ciertos factores.

En un sentido más específico, el artículo 262 CP protege la libre determinación de precios en licitaciones y subastas públicas, asegurando que todos los participantes puedan competir en igualdad de condiciones. Además, se protege el patrimonio individual de las personas afectadas por estas conductas ilícitas.

3.33.3. DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA DELICTIVA.

El artículo 262.1 CP sanciona las conductas fraudulentas destinadas a alterar la libre competencia en licitaciones o subastas públicas o el precio de adjudicación final. Se describen cuatro modalidades delictivas:

1. **Solicitud de dádivas o promesas para abstenerse de participar**: Esta modalidad implica solicitar un beneficio o promesa a cambio de no participar en la licitación o subasta. No es necesario que el beneficio se entregue efectivamente, basta con la solicitud. El término "dádiva" se entiende como cualquier ventaja o beneficio de valor económico.

2. **Disuadir a postores mediante amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio**: En esta modalidad, se emplean amenazas, dádivas, promesas u otros medios para alejar a los postores de la licitación o subasta. Esto incluye cualquier técnica utilizada para desincentivar la participación activa de los postores.

3. **Concertación entre postores para alterar precios de adjudicación**: Este tipo de conducta implica acuerdos entre postores para manipular los precios en las subastas públicas. El "precio de reserva", aunque desconocido para el licitador, es una práctica común en subastas de arte y no se considera delictiva según el artículo 262 CP.

4. **Abandono o quiebra fraudulenta de la subasta tras la adjudicación**: Desde un punto de vista constitucional, la regulación de la quiebra en el derecho nacional se ha desarrollado en el marco del mandato contenido en el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. Navarro & Rizzi (2004) enfatizan que, si bien este precepto establece la competencia del Congreso para legislar en materia de quiebras, la normativa ha presentado omisiones y vacíos legales que han sido objeto de discusión a lo largo del tiempo.

   A finales del siglo XIX, la cuestión fue advertida en los debates legislativos, destacándose la necesidad de incorporar disposiciones que contemplaran tanto la quiebra comercial como la civil. Sin embargo, según lo expuesto por Navarro & Rizzi (2004), el legislador nacional inicialmente limitó su regulación a la quiebra comercial, lo que llevó a que distintas provincias

legislaran sobre concursos civiles dentro de sus códigos de procedimientos.

Posteriormente, con la reforma de 1994, se ratificó la competencia federal sobre esta materia, impidiendo expresamente la regulación provincial. Como Navarro & Rizzi (2004) indican, este criterio fue reafirmado por la Corte Suprema de Justicia, la cual estableció que la regulación de la quiebra corresponde al derecho común y debe estar contenida en el Código Penal.

Esta conducta se penaliza incluso sin acuerdo entre los licitadores. La quiebra provoca la nulidad de la adjudicación, mientras que el abandono implica retirarse de la subasta, renunciando a las consecuencias de la adjudicación.

Es fundamental definir "licitación" y "subasta pública":

- **Licitación**: Proceso de adjudicación de obras, servicios o suministros mediante la selección de un contratista entre varios oferentes con capacidad de obligarse. Aplica cuando el monto de la contratación supera un mínimo determinado reglamentariamente.
- **Subasta pública**: Venta de bienes o productos al mejor postor entre los licitadores. No se limita a subastas convocadas por la Administración pública, sino también a subastas privadas abiertas al público.

3.33.4. NATURALEZA DEL DELITO.

Navarro & Rizzi (2004) explican que la quiebra fraudulenta está contemplada en el artículo 176 del Código Penal, norma que establece una sanción de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años para el comerciante declarado en quiebra que incurra en actos fraudulentos en perjuicio de sus acreedores, como simular deudas o pérdidas inexistentes, no justificar la ausencia de bienes que debería poseer, ocultar activos pertenecientes a la masa concursal, o conceder beneficios indebidos a ciertos acreedores.

La doctrina jurídica nacional coincide en utilizar el término "quiebra fraudulenta" para referirse a este delito, aunque Bacigalupo opta por denominarlo como "fraude concursal a la masa" (Navarro & Rizzi, 2004). En cambio, doctrinarios extranjeros como Carrara, citado por Navarro & Rizzi (2004), prefieren el término "quiebra dolosa", ubicándolo dentro del género denominado "bancarrota". Otros autores, como Rodríguez Devesa y Muñoz Conde, mencionan simplemente la figura jurídica como "quiebra".

El artículo 262 CP es un tipo mixto alternativo, donde la realización de cualquiera de las modalidades delictivas es suficiente para la sanción. Las tres primeras conductas son delitos de mera actividad que no requieren la efectiva alteración de los precios, mientras que la última modalidad,

relativa al abandono o quiebra de la subasta, es un delito de resultado que requiere el efectivo abandono.

3.33.5. CARACTERÍSTICAS DEL SUJETO ACTIVO.

Navarro & Rizzi (2004) plantean que el sujeto activo en el delito de quiebra fraudulenta es específicamente "el comerciante declarado en quiebra", similar al sujeto definido en la quiebra culposa según el artículo 177 del mismo Código Penal. Para delimitar claramente al sujeto responsable, se deben considerar dos elementos fundamentales: la calidad de comerciante y la existencia de una declaración judicial firme de quiebra, cuya separación conceptual resulta compleja dado su estrecho vínculo.

El delito puede ser cometido por cualquier persona, sin necesidad de ser licitador. En la modalidad de concertación para alterar los precios de adjudicación, se requiere la participación de al menos dos sujetos activos, haciendo de esta modalidad un delito plurisubjetivo.

3.33.6. CARACTERÍSTICAS DEL SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo es la persona cuyo bien jurídico protegido, en este caso la libre formación de precios, se ve afectado por la alteración de los precios.

3.33.6.1. CONDICIÓN DEL COMERCIANTE.

Según Navarro & Rizzi (2004), el primer requisito para la configuración del delito es la calidad de comerciante, condición necesaria establecida por la legislación argentina y diferente en algunas legislaciones extranjeras que utilizan términos como "empresario". Este estatus implica que la declaración de quiebra debe derivar de obligaciones contraídas durante la práctica habitual del comercio, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2° inciso 1° de la Ley 24.522. El Código de Comercio, en su artículo 1°, define comerciante a quien, teniendo capacidad legal para contratar, realiza habitualmente actos comerciales por cuenta propia, sin exigirse expresamente la matriculación, aunque si la tiene, esta debe acreditarse según lo establece el artículo 11 inciso 1° de la Ley Concursal 24.522 (Navarro & Rizzi, 2004).

Asimismo, la doctrina plantea la necesidad de cotejar cuidadosamente quiénes son considerados comerciantes según el Código de Comercio y quiénes podrían ser declarados en quiebra según la legislación concursal, identificando posibles discrepancias. Navarro & Rizzi (2004) explican que algunos sujetos, como

sociedades comerciales o cooperativas, no son penalmente responsables por el principio societas delinquere non potest, aunque sus representantes podrían responder penalmente en ciertas circunstancias.

Además, quedan excluidos del ámbito penal los comerciantes fallecidos (debido a la extinción de la acción penal por muerte del imputado) y aquellos incapaces que caigan bajo las normas generales de inimputabilidad. Por otro lado, la condición de comerciante resulta dudosa para corredores o agentes auxiliares del comercio, ya que estos realizan actos comerciales, pero no siempre en nombre propio. La doctrina extranjera prevé expresamente la falencia de estos auxiliares en ciertas legislaciones históricas (Navarro & Rizzi, 2004).

3.33.7. ELEMENTO INTENCIONAL.

El delito requiere dolo, es decir, la intención del autor de realizar la conducta ilícita. Dependiendo de la modalidad, además del dolo directo, se puede exigir una finalidad específica. Por ejemplo, en la concertación para alterar los precios, se requiere la intención de manipular el precio de adjudicación, mientras que en el abandono o quiebra de la

subasta se requiere la intención de que la adjudicación se produzca mediante una maniobra fraudulenta.

3.33.8. SANCIONES.

El artículo 262.1 CP establece las siguientes penas conjuntas:

- Prisión de uno a tres años.
- Multa de doce a veinticuatro meses.
- Inhabilitación especial para participar en subastas judiciales por un periodo de tres a cinco años.

3.33.9. AGRAVANTES.

3.33.9.1. LICITACIONES O SUBASTAS PÚBLICAS CONVOCADAS POR ADMINISTRACIONES O ENTIDADES PÚBLICAS.

El artículo 262.1 CP prevé una pena agravada que incluye la inhabilitación especial para contratar con las Administraciones públicas por un periodo de tres a cinco años.

3.33.9.2. PERTENENCIA A UNA SOCIEDAD, ORGANIZACIÓN O ASOCIACIÓN.

El artículo 262.2 CP permite a los jueces imponer, junto con las penas del apartado 1, las consecuencias accesorias del artículo 129 CP, si

el sujeto activo pertenece a una sociedad, organización o asociación. Las consecuencias accesorias del artículo 129 CP incluyen:

- Suspensión de actividades por hasta cinco años.
- Clausura de locales por hasta cinco años.
- Prohibición de realizar futuras actividades relacionadas con el delito.
- Inhabilitación para obtener subvenciones, contratar con el sector público y disfrutar de beneficios fiscales por hasta quince años.
- Intervención judicial para proteger derechos de trabajadores o acreedores por hasta cinco años.

3.33.9.3. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR PARENTESCO.

El artículo 268 CP establece una exención de responsabilidad aplicable a delitos patrimoniales cometidos dentro de grupos familiares con fuertes lazos de sangre, para evitar la intervención penal en conflictos familiares que pueden resolverse en la jurisdicción civil. Esta exención no se aplica en casos de violencia,

intimidación o abuso de la vulnerabilidad de la víctima.

3.33.9.4. EXCEPCIONES A LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

- **Empleo de violencia o intimidación**.
- **Abuso de la vulnerabilidad de la víctima**: Por razón de edad o discapacidad, añadido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, para proteger a personas vulnerables dentro del entorno familiar frente a posibles expolios de su patrimonio.

El artículo 268.2 CP prevé que la exención de responsabilidad no se aplique cuando extraños participen en los delitos.

El artículo 262 del Código Penal establece un marco detallado para sancionar las conductas que buscan manipular los precios en licitaciones y subastas públicas. La regulación busca proteger la libre competencia y la transparencia en estos procesos, sancionando diversas modalidades de fraude y manipulación. Las sanciones son severas, incluyendo penas de prisión, multas e inhabilitación para participar en futuros procesos de licitación, y se agravan en

casos donde las conductas ilícitas involucran a administraciones públicas o a organizaciones delictivas. Además, el Código Penal contempla ciertas exenciones de responsabilidad para conductas dentro del ámbito familiar, aunque con importantes excepciones para proteger a las víctimas más vulnerables.

3.33.9.5. PARTICIPACIÓN.

Navarro & Rizzi (2004) afirman que las reglas generales sobre participación penal, establecidas en los artículos 45 y 46 del Código Penal, son aplicables al delito de quiebra fraudulenta, excepto en lo referido específicamente a conductas propias del quebrado, como la no justificación de activos en su patrimonio, considerada un delito de ejecución personal y directa.

Pueden considerarse coautores los acreedores simulados, compradores ficticios o aquellos que facilitan comprobantes falsos para simular gastos. Igualmente, pueden ser partícipes necesarios o coautores quienes reciben ventajas indebidas del quebrado, siempre que estas no estén autorizadas por la legislación comercial. Navarro & Rizzi (2004) destacan que es posible

que participen en el delito tanto personas comerciantes como no comerciantes, aunque la calidad específica de comerciante es indispensable para el autor principal del delito, por lo cual la pena de inhabilitación podría también aplicarse a los partícipes según lo establezca la jurisprudencia.

3.33.9.6. LA CULPABILIDAD.

La quiebra fraudulenta constituye un ilícito penal eminentemente doloso, pero con la particularidad jurídica de admitir conjuntamente supuestos de carácter culposo junto con los dolosos, conformando así una figura penal compleja que contempla ambos tipos de culpabilidad (Navarro & Rizzi, 2004). Por ejemplo, la legislación italiana reconoce expresamente la posibilidad de incluir situaciones caracterizadas por imprudencia simple o manifiesta, tal como lo detalla el artículo 217, apartados segundo y tercero de su normativa. Sin embargo, autores como Bacigalupo y Beneytez Merino rechazan tal planteamiento bajo la perspectiva del ordenamiento jurídico español.

La doctrina predominante, en sintonía con las ideas expuestas por Navarro & Rizzi

(2004), sostiene que el dolo eventual es aplicable a este delito, aunque algunas posturas doctrinales insisten en que únicamente resulta pertinente considerar como válido el dolo directo. De hecho, la jurisprudencia se ha manifestado en algunas ocasiones afirmando la necesidad del dolo, especialmente cuando se requiere demostrar la intención directa e inequívoca de perjudicar el patrimonio destinado a satisfacer a los acreedores.

3.33.10. LA CONDUCTA TÍPICA.

La conducta tipificada en el delito de quiebra fraudulenta presenta notables complejidades. Según señalan Navarro & Rizzi (2004), destacan principalmente dos características: por un lado, constituye la única figura penal que permite la coexistencia simultánea de acciones culposas y dolosas; por otro lado, representa la única conducta que puede afectar el patrimonio mediante una actuación culposa.

3.33.11. CLASIFICACIÓN DEL DELITO: PELIGRO VERSUS DAÑO EFECTIVO.

La discusión sobre si la quiebra fraudulenta se configura como delito de peligro o de daño efectivo es ampliamente debatida en doctrina y jurisprudencia. Navarro

& Rizzi (2004) mencionan que la posición predominante considera este ilícito como delito de peligro concreto, es decir, que debe existir una amenaza real y sustancial sobre la posibilidad efectiva de cobro por parte de los acreedores. Esta línea argumentativa cuenta con amplio respaldo jurisprudencial que, tomando en cuenta la analogía con el delito de estafa, enfatiza la obtención fraudulenta de un beneficio económico en perjuicio del patrimonio colectivo de acreedores.

Influenciados por Carrara y la doctrina italiana, diversos juristas sostienen que la intención fraudulenta debe existir independientemente del resultado logrado. No obstante, es importante destacar que mientras en Italia el bien jurídico protegido es la fe pública, en otras legislaciones, como la argentina, se tutela la propiedad

Por otro lado, autores como Muñoz Conde señalan que la consumación del delito solo se configura cuando se evidencia un perjuicio efectivo al patrimonio, mientras que Núñez sostiene que el delito afecta directamente al patrimonio del deudor, en tanto que éste es garantía común para todos los acreedores.

Entre las conductas fraudulentas tipificadas por el Código Penal destacan: simular deudas o gastos inexistentes, omitir justificación de la salida o existencia de

bienes, sustraer u ocultar bienes pertenecientes a la masa, o conceder privilegios indebidos a determinados acreedores.

La simulación, como lo define el derecho civil, consiste en encubrir la verdadera naturaleza del acto jurídico. Penalmente, según Navarro & Rizzi (2004), implica crear apariencias inexistentes para perjudicar a la masa de acreedores, lo que podría dar lugar a responsabilidad penal del acreedor simulado o de aquellos que colaboren en la maniobra fraudulenta.

Por otro lado, es menester indicar que la ausencia de justificación respecto a la salida o existencia de bienes genera presunciones negativas contra el deudor, quien debe acreditar su destino o presencia efectiva en el patrimonio común. La falta de documentación contable o el retiro no justificado de bienes configuran conductas típicas descritas en este delito.

Además, las conductas que impliquen sustracción u ocultación de bienes destinados a integrar la masa concursal configuran también el delito en estudio. Se excluyen bienes no susceptibles de integración en la masa según la legislación concursal, como bienes personales o inembargables

A su vez, la concesión indebida de privilegios a ciertos acreedores, afectando la igualdad de condiciones entre los

mismos, constituye igualmente una conducta punible. Navarro & Rizzi (2004) destacan que la ventaja otorgada debe perjudicar al resto de acreedores para configurar este supuesto.

La complejidad temporal y espacial del delito de quiebra fraudulenta, según Navarro & Rizzi (2004), tiene particular incidencia en la prescripción penal. La doctrina mayoritaria sostiene que la prescripción comienza a computarse desde la declaración formal de quiebra, independientemente de si los actos fraudulentos ocurrieron antes o después de dicha declaración.

3.33.12. PLURALIDAD DE HECHOS.

Existe consenso doctrinal en cuanto a que las diversas maniobras fraudulentas relacionadas con una misma declaración de quiebra constituyen un único delito, siempre que exista conexión material, unidad subjetiva y de intención fraudulenta, aunque hayan sido perpetradas en distintos momentos o lugares,

En este delito, aunque teóricamente es posible invocar causales comunes de justificación penal, su aplicación práctica es sumamente improbable por la naturaleza fraudulenta del actuar descrito, según señalan Navarro & Rizzi (2004). No obstante, excepcionalmente

podrían darse situaciones como la coacción o el estado de necesidad que excluyan la culpabilidad.

Finalmente, La pena prevista para este delito oscila entre dos a seis años de prisión, acompañada de inhabilitación especial. Navarro & Rizzi (2004) apuntan que, a diferencia de otras legislaciones extranjeras, la ley penal argentina no prevé la cuantía del perjuicio económico como pauta específica de graduación penal. No obstante, se considera aplicable la multa prevista en el artículo 22 bis del Código Penal, en atención al ánimo de lucro subyacente en las conductas fraudulentas.

3.34. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN PROGRAMAS DE CLEMENCIA.

3.34.1. MARCO LEGAL Y DIRECTIVA ECN+.

La Directiva (UE) 2019/1, promulgada el 11 de diciembre de 2018, conocida como Directiva ECN+, fue diseñada para proporcionar a las autoridades de competencia de los Estados miembros los recursos necesarios para aplicar eficazmente las normas sobre competencia, garantizando el correcto funcionamiento del mercado interior. Esta directiva establece que las autoridades nacionales de competencia (ANC) deben contar con independencia, recursos adecuados y la capacidad para

imponer multas, aplicando de manera efectiva los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Como resultado, los Estados Miembros deben prever la exoneración o reducción de la responsabilidad penal para las personas que hayan cometido delitos relacionados con prácticas anticompetitivas, siempre que cooperen activamente bajo los términos de la Directiva.

3.34.2. ADAPTACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL.

La adaptación del derecho interno español a esta Directiva se realizó a través del Real Decreto Legislativo 7/2021, de 27 de abril, que traspone diversas directivas de la Unión Europea sobre competencia, prevención del blanqueo de capitales, telecomunicaciones y otras materias. Respecto a las sanciones penales, el Código Penal español aborda conductas subsumibles en los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, tales como la manipulación de precios en concursos y subastas públicas (artículo 262 CP), la sustracción de materias primas o productos de primera necesidad (artículo 281 CP) y la alteración de precios (artículo 284.1 CP).

3.34.3. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL.

La Ley Orgánica 14/2022 incorporó una exención de responsabilidad penal en el apartado 3 del artículo 262 del Código Penal para directores, administradores, gerentes y

otros miembros del personal de cualquier sociedad que, habiendo cometido alguno de estos delitos, cesen su participación y colaboren en programas de clemencia. Esto busca detectar cárteles secretos mediante la delación de algunos de sus miembros, facilitando el enjuiciamiento y sanción de las infracciones más graves del Derecho de la competencia.

3.34.4. REQUISITOS PARA LA EXONERACIÓN.

- **Beneficiarios**: Pueden ser tanto empresas como personas físicas (directores, administradores, gerentes y otros miembros del personal).
- **Solicitud de Exención**: Debe presentarse antes de ser notificados de que están siendo investigados.
- **Cooperación Activa**: Deben cooperar activamente proporcionando pruebas útiles y concretas para asegurar la prueba del delito e identificar a otros autores, colaborando con la autoridad de competencia y con el juez o fiscal.

3.34.5. ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE.

3.34.5.1. ENFOQUE GENERAL.

La determinación del bien jurídico-penal en los delitos de insolvencia ha sido un tema

ampliamente debatido en la doctrina. Se han planteado diferentes perspectivas que fluctúan entre la protección de intereses supraindividuales, como la fe pública y el orden económico, y la protección de intereses individuales, como el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos.

3.34.5.2. PERSPECTIVAS DOCTRINALES CLAVE.

1. **Visión** Socioeconómica **o Supraindividual**: Esta perspectiva sostiene que los delitos de insolvencia protegen el buen funcionamiento del sistema crediticio y el orden económico general.
2. **Visión Patrimonial o Individual**: Enfatiza la protección del patrimonio de los acreedores y su derecho a la satisfacción de sus créditos.
3. **Enfoque Híbrido o Ecléctico**: Combina elementos patrimoniales y supraindividuales, considerando estos delitos como pluriofensivos.

3.34.6. DESGLOSE DE LAS PERSPECTIVAS DOCTRINALES.

3.34.6.1. TEORÍAS SUPRAINDIVIDUALES.

- **Funcionamiento del Sistema Crediticio**: Esta teoría plantea que la insolvencia punible afecta el sistema crediticio en su totalidad, protegiendo así un bien jurídico supraindividual.
- **Administración de Justicia**: Algunos autores consideran que el bien jurídico protegido es la administración de justicia, especialmente en el contexto de delitos de frustración de la ejecución.
- **Función Social de los Derechos Patrimoniales**: Se enfoca en la función social del crédito y su impacto en el sistema económico.

3.34.6.2. TEORÍAS PATRIMONIALISTAS.

- **Protección del Patrimonio del Acreedor**: La mayoría de los autores sostienen que el bien jurídico protegido es el derecho de crédito del acreedor. Esta perspectiva destaca la protección del patrimonio individual del acreedor frente a las acciones fraudulentas del deudor.
- **Responsabilidad Patrimonial Universal del Deudor**: La protección se extiende al derecho

del acreedor a satisfacerse en el patrimonio del deudor, conforme al artículo 1911 del Código Civil.

3.34.6.3. ENFOQUES MIXTOS.

- **Protección Dual del Derecho de Crédito y del Sistema Económico**: Algunos autores, como Tiedemann, combinan la protección del derecho de crédito con la del buen funcionamiento de la economía crediticia, proponiendo una tutela mixta.
- **Bien Jurídico Mediato**: Reconoce que, además de la protección del crédito individual, existe una tutela indirecta del orden socioeconómico.

3.34.7. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LAS PERSPECTIVAS.

3.34.7.1. CRÍTICAS A LAS TEORÍAS SUPRAINDIVIDUALES.

Las críticas a estas teorías se centran en la dificultad de concretar el momento de lesión de bienes jurídicos abstractos como el sistema económico o la fe pública. También se argumenta que la protección de estos bienes podría resultar excesivamente amplia e imprecisa.

3.34.7.2. CRÍTICAS A LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS.

Aunque esta perspectiva tiene una base sólida en la protección del derecho de crédito, algunos autores argumentan que no captura completamente el impacto socioeconómico de las insolvencias punibles.

3.34.7.3. CRÍTICAS A LOS ENFOQUES MIXTOS.

Estas teorías son vistas como una forma de integrar aspectos individuales y colectivos, aunque también enfrentan críticas por su complejidad y la potencial confusión en la determinación del bien jurídico.

La determinación del bien jurídico en los delitos de insolvencia sigue siendo un tema complejo y debatido. Las diferentes perspectivas doctrinales reflejan la diversidad de enfoques y la evolución del pensamiento jurídico en esta área. La protección del crédito individual del acreedor parece ser la posición dominante, pero las consideraciones supraindividuales y la perspectiva híbrida también juegan un papel importante en la comprensión y aplicación de estos delitos.

3.34.8. PERSPECTIVAS SOBRE EL BIEN JURÍDICO EN DELITOS DE INSOLVENCIA.

3.34.8.1. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN SOCIOECONÓMICA.

La perspectiva socioeconómica destaca la importancia de proteger el sistema crediticio y el orden económico en su conjunto. Esta teoría sugiere que las insolvencias punibles tienen un impacto significativo en la estabilidad económica y la confianza en el mercado, justificando así la intervención penal para proteger estos intereses supraindividuales.

3.34.8.2. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN PATRIMONIAL.

La teoría patrimonialista, por otro lado, se centra en la protección del derecho de crédito del acreedor. Esta perspectiva argumenta que los delitos de insolvencia afectan directamente el patrimonio individual de los acreedores, lo que justifica la necesidad de una protección penal específica para asegurar la satisfacción de sus créditos.

3.34.8.3. ANÁLISIS DEL ENFOQUE MIXTO.

El enfoque mixto combina elementos de ambas teorías, sugiriendo que los delitos de

insolvencia afectan tanto a los intereses individuales de los acreedores como al sistema económico en general. Este enfoque reconoce la complejidad de los efectos de la insolvencia y aboga por una protección integral que aborde tanto los aspectos patrimoniales como los socioeconómicos.

El debate sobre el bien jurídico en los delitos de insolvencia refleja la complejidad de estos delitos y la necesidad de un enfoque multifacético para su análisis. Mientras que la protección del crédito individual del acreedor sigue siendo una prioridad, las consideraciones sobre el impacto socioeconómico y la estabilidad del sistema crediticio también son cruciales para comprender completamente la naturaleza y las implicaciones de estos delitos. La evolución del pensamiento jurídico en esta área sugiere la necesidad de seguir explorando y refinando nuestras comprensiones para desarrollar un marco legal que proteja adecuadamente todos los intereses afectados

3.34.9. PROPÓSITO SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

García Sánchez, citado por Navas (2015), ofrece un enfoque que se distingue de los planteamientos

tradicionales, aunque también se ubica dentro de las tesis meta patrimonialistas. Este autor sostiene que el valor jurídico protegido en los casos de insolvencia reside en la "función social de la propiedad o de los derechos patrimoniales". De acuerdo con esta perspectiva, la peculiaridad de los delitos de insolvencia radica en que el perpetrador actúa sobre su propio patrimonio, una circunstancia que justifica la intervención del Derecho penal para sancionar dichas conductas. Así, se subraya la importancia tanto de los intereses individuales como de los colectivos, destacándose que la propiedad cumple una función social crucial en la sociedad. Este enfoque fundamenta la necesidad de perseguir ciertas acciones que afectan negativamente el tejido económico y social.

Navas (2015) complementa esta idea al enfatizar que, para lograr el objetivo de utilidad social, el ejercicio de los derechos de propiedad debe estar limitado por su contribución al bienestar colectivo. Esto adquiere especial relevancia en situaciones de insolvencia, donde las consecuencias no solo impactan en la viabilidad del cobro de créditos, sino también en los derechos laborales, la estabilidad del empleo e incluso el sistema crediticio. Este sistema, concebido como un mecanismo de cooperación social, resulta esencial para regular las relaciones de

intercambio de bienes y servicios dentro de una economía moderna.

En este contexto, Gálvez, también citado por Navas (2015), considera que los delitos de insolvencia constituyen un ataque directo a la función social de los derechos patrimoniales. Esto se debe a que tales delitos representan un uso manifiestamente contrario al interés social y a los valores económico-sociales que se encuentran protegidos constitucionalmente. Desde esta perspectiva, el bien jurídico en juego no es exclusivamente patrimonial, sino también colectivo, ya que afecta la ejecución y la estabilidad de todo el sistema económico.

Por otro lado, Landrove, también citado por Navas (2015), critica la concepción procesalista de los delitos de insolvencia. Este autor sostiene que el proceso judicial no debe considerarse un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar intereses sustanciales. Esta crítica subraya que lo realmente protegido no es el procedimiento judicial en sí, sino el derecho de crédito, que constituye la esencia patrimonial que subyace en estas relaciones jurídicas.

3.34.9.1. CRÍTICAS A LA CONCEPCIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL.

Navas (2015) señala que la teoría de la función social de la propiedad enfrenta críticas

por su alto nivel de abstracción y falta de definición concreta. Este autor plantea que no todas las insolvencias tienen un impacto real y material en la sociedad como un todo, cuestionando si es posible sostener que una pequeña insolvencia pueda afectar al conjunto de la comunidad. Además, argumenta que es dudoso que el legislador priorizara exclusivamente la dimensión colectiva al tipificar estos delitos, ignorando la vertiente patrimonial individual.

3.34.10. IMPACTO DEL SISTEMA CREDITICIO: UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA.

Desde una óptica macroeconómica, diversas corrientes doctrinales sitúan el bien jurídico protegido en conceptos como "economía crediticia" o "funcionalidad del crédito". Esta perspectiva, que encuentra sus raíces en la "fe pública" postulada por la doctrina italiana, subraya que la confianza es un pilar fundamental en las relaciones comerciales. Según Gutierrez (2021), aunque la tesis de la "fe pública" no es plenamente aplicable al contexto moderno, la confianza sigue desempeñando un papel central en el funcionamiento del sistema económico. Ejemplos contemporáneos, como el uso de criptomonedas y

tecnologías descentralizadas como blockchain, refuerzan esta idea.

La crisis financiera global iniciada en 2008 evidenció la importancia de la confianza como un elemento clave para el desarrollo económico. Gutierrez (2021) señala que la desconfianza paraliza los mercados crediticios, restringe el acceso al crédito y endurece las condiciones de financiación. En este contexto, conceptos como la "prima de riesgo" emergieron como indicadores numéricos del nivel de confianza o desconfianza en los mercados financieros internacionales.

Aunque la protección de la confianza resulta esencial, Gutierrez (2021) destaca que no constituye el bien jurídico principal en delitos como el alzamiento de bienes. En estos casos, la protección se centra en la integridad del sistema económico y en garantizar que las relaciones crediticias funcionen de manera adecuada y equitativa.

3.34.11. ANÁLISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La "Administración de Justicia" ha sido propuesta como el bien jurídico protegido en los delitos de insolvencia, especialmente en la doctrina italiana. Esta teoría sostiene que el derecho penal concursal no protege el derecho de crédito desde una perspectiva individual, sino más bien desde una vertiente colectiva orientada a la salvaguarda del

procedimiento judicial de ejecución colectiva. Sin embargo, Gutierrez (2021) critica esta perspectiva, argumentando que el proceso judicial es un simple instrumento para vehicular intereses sustanciales y no un fin en sí mismo.

Además, esta tesis no logra explicar de manera satisfactoria la punición de conductas que anteceden a la declaración formal de concurso. Por ejemplo, las maniobras que generan o agravan dolosamente la insolvencia suelen producirse antes de que se active el procedimiento judicial, lo que pone en duda la validez de esta teoría para describir el bien jurídico en estos delitos.

3.34.12. POSTURA PATRIMONIALISTA Y SU APLICACIÓN.

La postura patrimonialista se centra en la protección del derecho de crédito de los acreedores como el bien jurídico principal en los delitos de insolvencia. Este derecho, fundamentado en el principio de responsabilidad patrimonial universal establecido en el art. 1911 del Código Civil, garantiza que los acreedores puedan satisfacer sus créditos utilizando el patrimonio del deudor.

Gutierrez (2021) subraya que el derecho penal interviene para evitar que los deudores realicen maniobras que vacíen, disminuyan o hagan ilusoria esta garantía. Este enfoque critica las perspectivas supraindividuales, señalando que conceptos como "sistema crediticio" o

"economía crediticia" carecen de concreción y dificultan la interpretación de los tipos penales.

3.34.13. ENFOQUES MIXTOS: BIENES JURÍDICOS INMEDIATOS Y MEDIATOS.

Algunas teorías eclécticas combinan la protección del patrimonio individual con la defensa del sistema económico. Estas posturas distinguen entre bienes jurídicos inmediatos, como el derecho de crédito, y mediatos, como el sistema crediticio. Gutierrez (2021) destaca que, aunque esta distinción tiene valor teórico, su aplicabilidad práctica es limitada para la interpretación y aplicación de normas penales.

En conclusión, los enfoques sobre el bien jurídico protegido en los delitos de insolvencia reflejan una amplia diversidad de perspectivas doctrinales. Aunque cada teoría aporta argumentos válidos, también enfrentan críticas por su nivel de abstracción, ambigüedad y falta de aplicabilidad práctica. Este debate subraya la necesidad de un análisis continuo y detallado para equilibrar la protección del patrimonio individual con los intereses colectivos en un contexto económico en constante evolución.

3.35. SITUACIÓN ACTUAL TRAS LA MODIFICACIÓN DE 2015:

En su análisis sobre el estado de la cuestión tras la reforma de 2015, Gutierrez (2021) propone examinar si las concepciones

previas sobre el bien jurídico-penal en los delitos de insolvencia, en un sentido amplio, continúan siendo válidas frente a los cambios introducidos. Este análisis se divide en tres grandes apartados. Primero, se analizarán las implicaciones desde la perspectiva del bien jurídico-penal derivadas de la separación de los delitos de alzamiento de bienes del capítulo VII bis, denominado "De las insolvencias punibles". Segundo, se abordará si los conceptos de bien jurídico en los delitos de causación y agravación de la insolvencia (artículos 259.1 y 259.2 del Código Penal) han sido alterados, evaluando en particular la postura que vincula estas figuras con los denominados delitos acumulativos en el ámbito dogmático. Finalmente, se ofrecerá una serie de conclusiones que resumen las implicaciones sobre el bien jurídico-penal en este tipo de conductas delictivas.

3.36. LA PROTECCIÓN JURÍDICA EN LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES:

La reforma del Código Penal de 2015 introdujo una reestructuración significativa en el tratamiento de los delitos de alzamiento de bienes. El legislador decidió ubicarlos en un capítulo específico bajo el título "Frustración de la ejecución", separado de la categoría tradicional "De las insolvencias punibles". Este cambio sistemático incluyó tanto las figuras clásicas de alzamiento de bienes como nuevas modalidades. Dentro de estas figuras tradicionales se encuentran el alzamiento general o propio (artículo 257.1.1.º del Código Penal), el alzamiento específico diseñado para eludir la

eficacia de un embargo, de un procedimiento ejecutivo o de apremio (artículo 257.1.2.º), y el alzamiento para evitar la responsabilidad civil derivada de un delito (artículo 257.2). A estas se suman las figuras novedosas introducidas por la reforma: la ocultación de bienes en procedimientos judiciales o administrativos de ejecución (artículo 258) y la utilización no autorizada de bienes embargados por parte del depositario (artículo 258 bis).

Navas (2015) argumenta que este cambio sistemático, combinado con la incorporación de las nuevas figuras delictivas, ha reavivado el debate en torno a la naturaleza del bien jurídico-penal que estos delitos buscan proteger. Particularmente, se ha planteado si los delitos enmarcados bajo el capítulo "Frustración de la ejecución" tutelan un bien jurídico-penal diferente al que tradicionalmente protegían los delitos incluidos en "De las insolvencias punibles". La discusión se centra en si el bien jurídico se ha transformado en uno de carácter supraindividual, específicamente vinculado a la protección de la Administración de Justicia. En este contexto, tanto el Consejo Fiscal como el Consejo de Estado, en sus respectivos informes al Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012, cuestionaron la ubicación de los artículos 258 y 258 bis en este capítulo y propusieron su traslado al ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia, argumentando que estos tipos penales están más relacionados con la obstrucción judicial.

No obstante, el legislador parece haber adoptado una posición diferente, sugiriendo que los delitos agrupados bajo "Frustración de la ejecución" comparten un bien jurídico común. Esta intención se refleja en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, que destaca que "se incluyen, junto al alzamiento de bienes, dos nuevas figuras delictivas destinadas a fortalecer la protección penal de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito". Para un sector de la doctrina, esta reorganización ha supuesto una alteración del fundamento punitivo de estos delitos. En particular, se sostiene que en los delitos de alzamiento de bienes predomina "el elemento institucional del crédito", que se centra en garantizar la eficacia de los procedimientos judiciales relacionados con la ejecución de créditos. Gómez, citado por Navas (2015), observa que el aspecto puramente patrimonial del crédito ha disminuido en relevancia, siendo reemplazado por un énfasis en la dimensión procesal del mismo. Por su parte, Muñoz Cuesta argumenta que estos delitos protegen "el derecho a la ejecución" de los créditos de los acreedores, entendido de manera objetiva, como el derecho a que no se obstaculice o dilate injustificadamente el cumplimiento de lo adeudado.

Por otro lado, Gallego, citado por Gutierrez (2021), distingue entre los capítulos "Frustración de la ejecución" y "De las insolvencias punibles". Según esta perspectiva, mientras que en los delitos de alzamiento de bienes se prioriza "la idea de perjudicar la ejecución patrimonial", en las insolvencias punibles el enfoque recae

en "la actuación negligente del deudor en la gestión de los derechos de los acreedores". Este contraste evidencia un cambio en la interpretación del bien jurídico-penal protegido en ambos contextos.

En términos jurisprudenciales, el Tribunal Supremo ha descrito de manera consistente el bien jurídico-penal en los delitos de alzamiento de bienes tras la reforma de 2015 como "el derecho o interés del acreedor a una razonable expectativa de satisfacción de su crédito" (STS 750/2018, de 20 de febrero). Esta visión patrimonialista, aunque predominante, coexiste con interpretaciones que consideran estos delitos como pluriofensivos (STS 148/2019, de 18 de marzo). Así, los delitos de alzamiento de bienes buscan proteger el principio de responsabilidad patrimonial universal establecido en el artículo 1911 del Código Civil, que garantiza que el acreedor pueda satisfacer su crédito con el patrimonio total del deudor.

3.37. FORMA DE AFECTACIÓN AL BIEN JURÍDICO Y LA NATURALEZA DEL INJUSTO EN EL ALZAMIENTO DE BIENES:

El análisis sobre la forma en que los delitos de alzamiento de bienes afectan al bien jurídico protegido y sobre la naturaleza de su injusto plantea múltiples complejidades. Según Navas (2015), este debate doctrinal se centra en determinar si el delito debe entenderse como uno de mera actividad y peligro o como uno de resultado y lesión. La controversia no es puramente teórica, ya que tiene implicaciones prácticas en aspectos como los criterios de tentativa y consumación. La clave del debate radica en interpretar si

el delito requiere un daño efectivo al acreedor o si basta con la creación de un riesgo potencial para el bien jurídico.

La tesis dominante en doctrina y jurisprudencia califica al alzamiento de bienes como un delito de peligro. Según esta postura, no es necesario que del acto de alzarse con bienes se derive una consecuencia perjudicial concreta; basta con que la conducta esté dirigida a generar dicha posibilidad. En este sentido, se considera un delito de riesgo o consumación anticipada, donde el desvalor radica en el peligro que la conducta del deudor puede representar para los derechos de crédito del acreedor. Desde esta perspectiva, el "perjuicio" mencionado en el artículo 257.1.1.º del Código Penal se interpreta como un elemento subjetivo del tipo, que refleja la intención del deudor de perjudicar al acreedor, pero no requiere la materialización de un daño efectivo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo refuerza esta interpretación al considerar que el delito se consuma con la simple intención de obstaculizar los derechos de los acreedores, sin necesidad de probar un perjuicio tangible.

En contraste, una corriente minoritaria sostiene que el alzamiento de bienes debe entenderse como un delito de lesión. Esta postura argumenta que el delito se consuma únicamente cuando se produce un perjuicio real y efectivo al acreedor, generalmente vinculado a la insolvencia del deudor y al vencimiento de la deuda. Según esta interpretación, la expresión "en perjuicio" hace referencia a un resultado material que debe ser demostrado, y no a un elemento subjetivo del tipo. Esta visión implica que la

protección penal del bien jurídico se activa solamente cuando el daño al derecho de crédito del acreedor es evidente y verificable.

En resumen, el debate sobre la naturaleza jurídica del alzamiento de bienes ya sea como un delito de peligro o de lesión, continúa siendo un tema central en la doctrina penal. Esta discusión tiene importantes repercusiones en la interpretación del tipo penal y en su aplicación práctica, especialmente en lo que respecta a los elementos necesarios para la consumación del delito y los criterios para diferenciar entre tentativa y delito consumado.

3.38. CRÍTICAS A LAS TESIS DOMINANTES Y MINORITARIAS:

La comparación entre las diferentes tesis sobre la naturaleza del delito de alzamiento de bienes muestra cómo ambas posturas tienen limitaciones. Navas (2015) señala que las tesis dominantes, que lo entienden como un delito de peligro abstracto, adelantan excesivamente el momento de la consumación, al equiparar actos de ocultación con la consumación del delito. Esto, según sus críticos, supone un intervencionismo penal que desvirtúa principios esenciales como el de mínima intervención. Por otro lado, la postura minoritaria, que lo clasifica como un delito de lesión, enfrenta el reto de justificar adecuadamente el momento exacto de la consumación y sus implicaciones prácticas. Este análisis invita a una reflexión más profunda sobre cómo equilibrar la protección del bien jurídico con las garantías fundamentales del derecho penal.

3.39. LAS REFORMAS DE 2010 Y 2015 Y SU IMPACTO EN LA DISCUSIÓN SOBRE EL INJUSTO:

El cambio normativo de 2010: nuevas agravaciones en el delito de alzamiento de bienes.

La Ley Orgánica 5/2010, vigente desde diciembre de 2010, introdujo un apartado 4 en el artículo 257 del Código Penal, estableciendo agravaciones para el delito de alzamiento de bienes. Dichas agravaciones aplican cuando concurren circunstancias del artículo 250 CP, relativas al delito de estafa. En particular, las agravaciones de los numerales 4° y 5° de este artículo refuerzan la visión del alzamiento de bienes como un delito de lesión y no solo de peligro. Esta reforma subraya que el perjuicio económico resultante forma parte del injusto y debe considerarse al imponer la pena.

La reforma también cambia la interpretación del término "en perjuicio". Ahora, este se comprende como un resultado lesivo concreto, en lugar de un elemento subjetivo del tipo penal. Este cambio fortalece los argumentos para concebir el alzamiento de bienes como un delito de lesión y no de peligro abstracto, debilitando posturas previas que desvinculaban el perjuicio del tipo penal.

Asimismo, la inclusión de criterios materiales como la entidad del perjuicio o la cuantía defraudada representa un giro hacia un enfoque más objetivo en la evaluación del daño causado. Esto

obliga a considerar el impacto real de las acciones del infractor, estableciendo una relación directa entre el daño económico y la gravedad del delito.

La reforma de 2015: Reorganización del concepto de frustración de la ejecución.

Por otro lado, la Ley Orgánica 1/2015 no introduce modificaciones significativas al contenido del injusto en el delito de alzamiento de bienes. Sin embargo, incorpora la categoría "frustración de la ejecución", lo que podría interpretarse como un cambio estructural en este ámbito del derecho penal. Esta figura también exige un perjuicio al acreedor, alineándose con la protección tradicional del derecho de crédito.

Cabe destacar que la nueva rúbrica de "frustración de la ejecución" busca englobar conductas relacionadas con la insolvencia aparente, manteniendo la exigencia de un daño patrimonial efectivo al acreedor. Aunque la estructura del delito se redefine parcialmente, su esencia permanece anclada en la protección del crédito individual.

3.40. EL DELITO DE INSOLVENCIA COMO FIGURA ACUMULATIVA:

Algunos autores interpretan los delitos de insolvencia como "delitos acumulativos", es decir, infracciones que, aunque no sean

lesivas individualmente, pueden generar daños significativos cuando se producen de manera repetida o masiva. Esta teoría se sustenta en la idea de un "efecto dominó", donde el incumplimiento de un deudor puede desencadenar crisis financieras mayores.

El concepto de delitos acumulativos plantea interrogantes sobre la legitimidad de sancionar conductas individuales basándose en su impacto colectivo potencial. Aunque este enfoque destaca la relevancia de proteger el sistema crediticio, también enfrenta críticas por su desconexión entre la conducta sancionada y el bien jurídico protegido, así como por el riesgo de vulnerar principios fundamentales del derecho penal, como la culpabilidad individual.

3.41. CONCLUSIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PENAL:

El bien jurídico penal en los delitos de insolvencia está anclado en el derecho de crédito del acreedor, respaldado por el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil. Aunque algunos defienden una naturaleza pluriofensiva, esta no encuentra respaldo consistente ni en la doctrina mayoritaria ni en la jurisprudencia.

Además, la protección del sistema crediticio como bien jurídico mediato se entiende como un efecto colateral de la salvaguarda del derecho de crédito. Esto refuerza la idea de que los delitos de insolvencia, aunque puedan tener implicaciones

socioeconómicas, no se configuran como figuras de carácter pluriofensivo.

3.42. OMISIONES Y ACCIONES EN EL CONTEXTO DE LA INSOLVENCIA:

La comisión por omisión en los delitos de insolvencia, incluyendo el alzamiento de bienes, ha sido tradicionalmente rechazada por la doctrina mayoritaria. Esto se debe a la falta de un deber legal extrapenal claro que obligue al deudor a actuar. Sin embargo, algunos autores plantean que la omisión puede equivaler a una acción activa si se demuestra una identidad estructural y material en el contexto normativo.

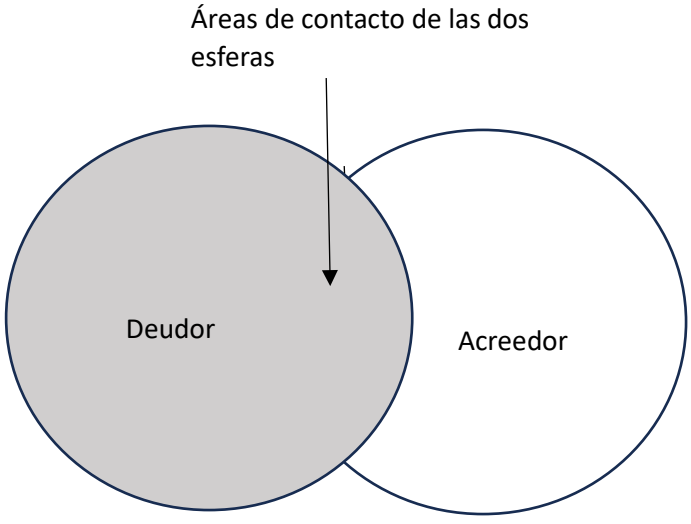
Para que la omisión sea castigada como acción, debe cumplir con los criterios establecidos en el artículo 11 del CP, lo que implica que el sujeto haya asumido un compromiso efectivo de actuar para prevenir riesgos concretos. Este enfoque busca alinear la responsabilidad penal con los principios de legalidad y proporcionalidad.

Desde una perspectiva normativa, la omisión solo puede considerarse equivalente a una acción si se demuestra que el sujeto tenía un deber específico de evitar el resultado. Esto se traduce en la exigencia de una relación clara entre la conducta omisiva y el daño causado, fortaleciendo la aplicación del principio de legalidad.

La regulación de los delitos de insolvencia y alzamiento de bienes plantea desafíos en la delimitación del bien jurídico penal y la legitimidad de la intervención penal. Aunque predomina una perspectiva patrimonialista, el debate sobre la inclusión de elementos supraindividuales y acumulativos sigue abierto, destacando la necesidad de un equilibrio entre protección penal y mecanismos extrapenales.

La configuración actual de estos delitos refleja un enfoque predominantemente individualista, donde el derecho de crédito ocupa el centro del análisis. No obstante, el reconocimiento de implicaciones socioeconómicas más amplias subraya la importancia de seguir explorando vías para una regulación más comprensiva y equilibrada.

FIGURA 01



**Navas (2015) presenta este esquema representa básicamente la estructura jurídica que existe en los delitos de insolvencia como el alzamiento de bienes, esto es, un contacte*

previo a la comisión de los hechos entre dos esferas de organización que dan lugar a la asunción del deudor.

3.43. INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE CASOS COMPLEJOS:

Nexo Jurídico entre Acreedor y Deudor: Perspectiva sobre la Prevención de Insolvencia.

De acuerdo con Navas (2015), en toda relación jurídica previa entre un deudor y un acreedor, se configura un compromiso inherente del deudor de prevenir situaciones de insolvencia que puedan perjudicar al acreedor. Este deber no es explícito, pero surge normativamente de la naturaleza del vínculo establecido. La relación implica que el deudor asuma la gestión exclusiva de su patrimonio, dado que en él se concentran las expectativas de cobro del acreedor. En caso de que el deudor no implemente las medidas necesarias para evitar la insolvencia de manera deliberada, esta omisión es considerada estructural y valorativamente equivalente a la producción activa de insolvencia.

Este vínculo no solo obliga al deudor a una adecuada gestión de su patrimonio, sino que lo sitúa en una posición de garante respecto al derecho de crédito del acreedor. Esto implica una responsabilidad reforzada que va más allá del simple cumplimiento de un contrato. Aunque el contrato puede servir como evidencia del vínculo, no constituye la base del deber de evitar daños al acreedor.

Incluso en ausencia de un acuerdo formal, las acciones y conductas de las partes pueden generar obligaciones normativas.

Responsabilidad del Deudor en la Gestión de su Patrimonio.

El deudor, al integrar las expectativas del acreedor dentro de su esfera patrimonial, asume normativamente un deber de cuidado y protección de sus bienes. Esto se debe a que cualquier afectación a su patrimonio repercute directamente en la esfera jurídica del acreedor, quien depende de este para la satisfacción de su crédito. Este compromiso no requiere ser explícito, ya que puede inferirse de la propia relación entre las partes. La omisión de medidas necesarias para evitar riesgos de insolvencia constituye, por tanto, una vulneración del deber de protección que pesa sobre el deudor.

Cuando el deudor delega la administración de su patrimonio a un tercero, surge un nuevo elemento en la relación jurídica. Este tercero asume la posición de garante, sujeto a las normativas que regulan las delegaciones patrimoniales y el deber de actuación en beneficio de los acreedores, tal como establece el artículo 31 del Código Penal. La transferencia de este deber no exime al deudor de su responsabilidad final, pero introduce una dimensión adicional en la gestión de riesgos. Así, el administrador externo debe actuar conforme al principio de diligencia, asegurando la preservación del patrimonio frente a riesgos que puedan materializarse en perjuicio del acreedor.

Es fundamental señalar que la insolvencia resultante de la omisión de medidas necesarias no surge de la violación de un mandato o deber positivo, sino de la infracción de un deber negativo. Esto implica que el deudor, al no neutralizar los riesgos que amenazan su patrimonio, vulnera el compromiso asumido de proteger los derechos de los acreedores. La estructura normativa de delitos como el alzamiento de bienes refuerza esta perspectiva, destacando que el patrimonio del deudor es el soporte material del crédito, y cualquier daño a este soporte equivale a defraudar las expectativas del acreedor.

Omisiones Dolosas y su Equivalencia con Actos Activos.

En este contexto, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que la omisión dolosa de medidas de aseguramiento puede equipararse, en términos estructurales y materiales, a la comisión activa de actos que generen insolvencia. Ejemplos de estas omisiones incluyen la falta de acción para prevenir el robo de bienes esenciales para el patrimonio, la no revocación de donaciones periódicas que afectan negativamente los activos del deudor, o la negligencia en la adopción de medidas básicas para salvaguardar su patrimonio frente a riesgos evidentes. Estas acciones u omisiones reflejan una vulneración directa del deber de proteger el derecho de crédito del acreedor.

Casos específicos, como el de la destrucción deliberada de un inmueble que constituye el único activo patrimonial del deudor, ilustran claramente esta equivalencia. En este ejemplo, la falta de

prevención frente a la amenaza de destrucción es considerada una infracción grave del deber de aseguramiento. Del mismo modo, la omisión de cobrar beneficios legítimos o de exigir derechos derivados de marcas o propiedades intelectuales puede ser interpretada como una omisión dolosa que agrava la insolvencia del deudor, causando un perjuicio significativo al acreedor.

En situaciones donde el deudor omite acciones que podrían evitar la insolvencia, como no aceptar una inversión favorable o rechazar una herencia beneficiosa, se observa una clara vulneración de sus deberes normativos. Estas omisiones no solo impactan negativamente el patrimonio del deudor, sino que también representan un incumplimiento de las expectativas legítimas del acreedor respecto a la gestión del riesgo.

Expectativas Normativas del Acreedor y Actuaciones del Deudor.

El sistema jurídico otorga al acreedor una expectativa normativa de que el deudor tomará las medidas necesarias para evitar su insolvencia. Esto incluye, entre otras cosas, aceptar oportunidades económicas razonables, como inversiones o contratos beneficiosos, que podrían fortalecer su posición patrimonial y, en consecuencia, proteger los intereses del acreedor. No obstante, no se espera que el deudor actúe exclusivamente en beneficio del acreedor; su principal obligación es mantener su esfera de organización dentro de los límites del riesgo permitido.

Algunos casos ilustran situaciones límite que ayudan a delimitar las expectativas razonables del vínculo entre deudor y acreedor. Por ejemplo, no sería normativamente exigible que un deudor contrajera matrimonio con una persona adinerada como medio para evitar la ruina económica. Este tipo de expectativas exceden los límites del vínculo normativo y se consideran incompatibles con el respeto a la libertad individual del deudor.

Por el contrario, sí se considera exigible que el deudor acepte negocios legítimos o beneficios futuros que puedan mejorar su situación patrimonial cuando existan riesgos claros de insolvencia. En este sentido, la omisión de acciones razonables para evitar el empeoramiento del patrimonio se interpreta como una infracción al deber de asegurar su esfera de organización frente a riesgos previsibles.

Asimismo, los acreedores tienen el derecho normativo de esperar que el deudor no se cruce de brazos frente a situaciones de insolvencia inminente. Actitudes pasivas que contribuyan al deterioro del patrimonio del deudor, como el descuido de bienes materiales o la falta de estrategias adecuadas para proteger activos, son contrarias a las expectativas normativas del vínculo jurídico que une a ambas partes.

3.44. CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA:

La reforma al Código Penal en 2015 introdujo ajustes significativos en el marco punitivo de los delitos relacionados con la insolvencia, eliminando en gran medida las disparidades entre las penas asignadas a los delitos de alzamiento de bienes y los de causación de insolvencia. Esta modificación buscó una mayor homogeneidad en la respuesta penal, pero también abrió nuevas discusiones sobre la naturaleza jurídica de estos delitos. Mientras que algunos los clasifican como delitos de peligro, otros los consideran delitos de lesión, dependiendo de cómo se afecte el bien jurídico protegido.

Esta distinción tiene implicaciones prácticas relevantes, ya que influye en el grado de intervención penal y en la delimitación entre ilícito civil y penal. En este contexto, resulta esencial establecer criterios claros para evaluar la gravedad de las conductas y su impacto en los derechos del acreedor.

Por ejemplo, los delitos de alzamiento de bienes se consideran, en gran medida, como delitos de peligro abstracto, donde basta la idoneidad de la conducta para poner en riesgo las expectativas de los acreedores. Sin embargo, algunos autores abogan por una interpretación más restrictiva, argumentando que debería demostrarse un perjuicio concreto y evaluable para justificar la intervención penal. Esta discusión refleja la complejidad inherente

a la regulación de estas conductas, que operan en una delgada línea entre la esfera del ilícito civil y la delictiva.

Interpretaciones sobre la Expresión "En Perjuicio de los Acreedores".

La expresión "en perjuicio de los acreedores" en los delitos de alzamiento de bienes ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. Por un lado, se ha propuesto una interpretación subjetiva que enfatiza la intención del deudor de causar un daño al acreedor. Según esta perspectiva, el delito se configura por el propósito específico del deudor, independientemente de si el perjuicio se materializa efectivamente. Por otro lado, una interpretación objetiva sostiene que el perjuicio debe entenderse como un daño efectivo al patrimonio del acreedor, evaluado en términos económicos.

Aunque la jurisprudencia ha favorecido en gran medida la interpretación subjetiva, algunos autores argumentan que una perspectiva objetiva proporciona mayor claridad y coherencia con el principio de legalidad penal. Esta postura también se alinea con el tratamiento de expresiones similares en el ámbito civil, donde "en perjuicio de" se interpreta como una constatación de daño patrimonial, más que como una intención específica del sujeto.

Desde una perspectiva práctica, la interpretación objetiva permite delimitar con mayor precisión las conductas típicas, evitando que se penalicen comportamientos que, aunque cuestionables

desde un punto de vista moral o civil, no generan un daño real al acreedor. Esto refuerza el principio de mínima intervención penal, garantizando que la sanción solo se aplique a aquellas conductas que realmente lesionan el bien jurídico protegido.

El análisis de los delitos relacionados con la insolvencia pone de manifiesto la importancia de equilibrar la protección del derecho de crédito con el respeto a la libertad individual del deudor. Al asumir el control de su patrimonio, el deudor adquiere un deber implícito de prevenir riesgos que amenacen las expectativas legítimas del acreedor. Las omisiones dolosas, al igual que las acciones activas, pueden generar responsabilidades penales cuando resultan en la producción de insolvencia.

La interpretación de expresiones normativas clave, como "en perjuicio de los acreedores", juega un papel crucial en la delimitación de estos delitos. Un enfoque objetivo permite una aplicación más consistente de la ley, garantizando que las conductas punibles se limiten a aquellas que realmente lesionan los derechos del acreedor. Este equilibrio es esencial para mantener la confianza en el sistema jurídico y proteger las relaciones económicas basadas en el crédito.

En última instancia, el marco jurídico debe ofrecer herramientas claras para evaluar y sancionar las conductas delictivas relacionadas con la insolvencia, al tiempo que respeta los principios fundamentales del derecho penal, como la proporcionalidad y la fragmentariedad. Esto asegurará una

respuesta equilibrada y efectiva frente a las complejidades inherentes a estas figuras delictivas.

3.45. ANÁLISIS PROFUNDO SOBRE LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES:

3.45.1. LA CONFIGURACIÓN DEL RIESGO EN LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES.

El análisis de los delitos de alzamiento de bienes ha girado en torno a la distinción entre su calificación como delitos de peligro abstracto o concreto. Esta discusión se centra en la identificación de las características del riesgo que conllevan estos actos. Según lo planteado por QUINTERO, citado por Gutierrez (2021), considerar estos delitos como de peligro concreto implicaría la exclusión de casos en los que el deudor oculta bienes o simula no poseerlos. En tales situaciones, el peligro no se materializaría, ya que el acreedor tiene la facultad de impugnar judicialmente estas acciones fraudulentas. No obstante, este razonamiento ignora que el daño ya se genera en el momento en que el acreedor ve retrasada o impedida la satisfacción de su crédito.

Incluso si la deuda es finalmente cubierta durante el proceso judicial, subsiste un perjuicio económico que deriva del retraso en el cobro y de la desvalorización de los créditos de un deudor insolvente o en concurso de acreedores. Este

análisis refuerza la clasificación de los delitos de alzamiento de bienes como conductas que causan un daño efectivo, aunque el daño pueda revertirse parcialmente a lo largo del tiempo.

3.45.2. LOS ALCANCES DEL RIESGO PERMITIDO EN CONTEXTOS DE INSOLVENCIA.

El concepto de riesgo permitido desempeña un papel fundamental en el ámbito del derecho penal económico, ya que delimita las conductas que pueden ser consideradas penalmente reprochables. Este concepto puede ubicarse dentro de la tipicidad o ser interpretado como una causa de justificación, dependiendo del enfoque doctrinal adoptado. En este análisis, se opta por situarlo en el ámbito de la tipicidad, ya que es en este nivel donde se ponderan los intereses jurídicos en conflicto.

En los delitos de insolvencia punible, el equilibrio entre los derechos crediticios de los acreedores y la libertad económica del deudor exige una delimitación precisa del riesgo permitido. La especial relación que el deudor tiene con su patrimonio, y la posibilidad de afectarlo directamente, complican la definición de los límites del riesgo aceptable. Además, los cambios socioeconómicos recientes han conducido a una tendencia de restringir estos márgenes, con el propósito de evitar el incremento de la morosidad y sus efectos adversos sobre la economía.

3.45.3. LA RELACIÓN ENTRE LA INSOLVENCIA PUNIBLE Y LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL.

En contextos de insolvencia, emergen tensiones entre los intereses de los socios de una empresa y los de sus acreedores. Los socios suelen inclinarse por asumir riesgos adicionales en un intento por recuperar la solvencia, mientras que los acreedores priorizan medidas conservadoras que aseguren el cobro de sus créditos. Este conflicto se manifiesta con mayor claridad en decisiones administrativas que pueden ser objeto de cuestionamiento penal, como optar por continuar con litigios inciertos o aceptar acuerdos menos rentables.

Aunque existen similitudes estructurales entre los delitos de insolvencia punible y los de administración desleal, también hay diferencias sustanciales. Mientras que la administración desleal involucra una violación de los deberes fiduciarios hacia la sociedad y sus socios, la insolvencia punible se enfoca en proteger los derechos patrimoniales de los acreedores frente a actos negligentes o fraudulentos.

3.45.4. DIFERENCIACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y LOS DELITOS DE INSOLVENCIA.

La relación conceptual entre la insolvencia punible y la administración desleal ha sido objeto de debate en la

doctrina. NIETO, citado por Gutierrez (2021), observa una proximidad entre ambas figuras, dado que en ambos casos se produce una gestión irregular del patrimonio. Sin embargo, FEIJOO citado por Gutierrez (2021) critica esta perspectiva, argumentando que los deberes del administrador hacia la sociedad y sus socios son cualitativamente distintos de los que podría tener con los acreedores. Tras la reforma legislativa de 2015, los delitos de insolvencia punible han ampliado su alcance para incluir no solo conductas dolosas, sino también actos imprudentes que vulneren el deber de diligencia en la gestión patrimonial.

3.45.5. ESCENARIOS DE INSOLVENCIA Y GRADACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO.

La naturaleza y el grado de riesgo permitido en los delitos de insolvencia punible varían dependiendo de la etapa de insolvencia en la que se encuentra el deudor o la empresa. Estas etapas incluyen la preinsolvencia, la insolvencia inminente y la insolvencia declarada.

En el contexto de preinsolvencia, se presentan dificultades financieras que no alcanzan el nivel de insolvencia inminente. Los administradores tienen la obligación de actuar con prudencia, evitando decisiones que puedan agravar la situación económica de la empresa. Aunque existe un margen para asumir ciertos riesgos, este

es limitado, y las conductas que generen insolvencia por negligencia o fraude pueden ser penalizadas.

En la etapa de insolvencia inminente, los administradores deben tomar medidas para proteger los intereses de los acreedores. La Directiva (UE) 2019/1023 establece que en este escenario los administradores tienen la responsabilidad de evitar actos que puedan comprometer aún más la viabilidad de la empresa. Esta etapa implica un deber reforzado de diligencia y un enfoque en la preservación del patrimonio social.

Finalmente, en el caso de la insolvencia declarada, la libertad de disposición económica del deudor se ve significativamente restringida. En esta fase, los administradores están obligados a gestionar los recursos de manera conservadora, evitando cualquier acción que perjudique a los acreedores. Las conductas negligentes o fraudulentas en este contexto constituyen infracciones graves del deber de diligencia y son sancionadas penalmente.

En conclusión, los delitos de alzamiento de bienes y de insolvencia punible reflejan la complejidad de equilibrar la protección de los derechos de los acreedores con la libertad económica del deudor. Este análisis subraya la necesidad de establecer límites claros al riesgo permitido y de definir los deberes asociados a cada etapa de la crisis patrimonial,

garantizando así una intervención penal justa y proporcionada.

Figura 02

Situación patrimonial o financiera del adeudor	Solvencia	Preinsolvencia	Insolvencia inminente	Insolvencia actual
Interés perseguido	Rentabilidad de la sociedad	Viabilidad de la sociedad	Viabilidad de la sociedad	Satisfacción de los acreedores

Gutierrez (2021)

3.46. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES SOBRE LOS DELITOS DE INSOLVENCIA:

De acuerdo con el análisis realizado por Navas (2015), a lo largo de esta investigación se abordaron múltiples problemas y se plantearon diversas soluciones. Aunque sería excesivo detallar cada uno de estos puntos, a continuación, se presentan las principales conclusiones obtenidas en el desarrollo de este trabajo:

1. **La naturaleza del alzamiento de bienes tras la reforma de 2015.**

   A pesar de los cambios introducidos al Código Penal en 2015, que establecen una distinción en el Capítulo VII entre los delitos relacionados con la frustración de la ejecución y los de insolvencia, el alzamiento de bienes sigue siendo un delito cuyo fundamento principal radica en la creación de una insolvencia, ya sea real o ficticia, que perjudica al acreedor. Estos delitos

pueden clasificarse en dos grupos principales: aquellos que dependen de una condición objetiva de punibilidad, como la declaración civil de concurso del deudor o el incumplimiento sistemático de sus obligaciones exigibles (artículo 259.4), y aquellos que no requieren tal condición. En el primer grupo se incluyen los delitos regulados en los artículos 259.1, 260.1, 260.2 y 261. En el segundo grupo se encuentran el delito básico de alzamiento de bienes (artículo 257.1.1.º) y sus variantes específicas en los artículos 257.1.2.º, 257.2, 258 y 258 bis.

2. *El principio de responsabilidad en los delitos de alzamiento de bienes.*

La base de la responsabilidad en los delitos de alzamiento de bienes, y en general en los delitos de insolvencia, está fundamentada en la violación de un deber negativo que pesa sobre el deudor. En este contexto, dichos delitos se clasifican como aquellos basados en la responsabilidad por organización. Todo deudor tiene la obligación de no perjudicar al acreedor, con quien mantiene una relación regida por el principio de no causar daño a otros (neminem laedere). La lesión al acreedor ocurre cuando el deudor, a través de una actuación indebida, amplía su esfera de organización, invadiendo la libertad del acreedor mediante la creación de insolvencia.

En algunos casos, la responsabilidad del deudor adquiere un carácter institucional cuando éste es designado como depositario de bienes embargados, asumiendo una posición

cercana a la de un funcionario judicial. En tales situaciones, la afectación de los bienes embargados se regula según las normas relativas al delito de malversación, aplicándose el principio de consunción.

3. El alcance del bien jurídico protegido.

En los delitos de alzamiento de bienes y otros delitos de insolvencia, el bien jurídico protegido se limita a un aspecto patrimonial específico del acreedor. Aunque algunos autores defienden la existencia de una dimensión supraindividual, estas tesis no han logrado superar las críticas recibidas. En esencia, lo que se ve afectado no es el derecho de crédito del acreedor en sí mismo, sino su contenido económico. Aunque el acreedor sigue siendo titular del derecho, la insolvencia le priva de su valor económico, restringiendo su capacidad de actuar en el sistema jurídico y económico. En este sentido, lo dañado es la materialización del derecho de crédito.

4. La estructura de los delitos de alzamiento de bienes.

El alzamiento de bienes se configura como un delito de resultado y de lesión. No se considera un delito de peligro abstracto ni concreto. Este tipo delictivo se centra en la generación de una insolvencia atribuible a la conducta del deudor, quien actúa más allá del riesgo permitido en el manejo de su patrimonio. La insolvencia constituye el resultado típico que caracteriza este delito.

5. **Actos que configuran los delitos de insolvencia.**

   La acción típica en los delitos de alzamiento de bienes incluye cualquier acto u omisión que produzca una situación de insolvencia en el patrimonio del deudor. Esto abarca acciones previstas específicamente en el artículo 259.1 y otras conductas susceptibles de imputación por generar o agravar la insolvencia. Lo relevante no es tanto la forma de la acción, sino la defraudación de las expectativas de cobro del acreedor.

6. **Aspectos subjetivos del tipo penal.**

   El dolo constituye el elemento subjetivo esencial en los delitos de alzamiento de bienes. En el caso del delito concursal regulado en el artículo 259, también se admite la imputación por imprudencia, ampliando el ámbito de punibilidad a situaciones en las que un negocio riesgoso deriva en insolvencia.

7. **Momento de la consumación del delito.**

   La consumación del delito ocurre con la generación del estado de insolvencia, independientemente del vencimiento del crédito. Esto se debe a que la insolvencia constituye el ataque completo a las expectativas de cobro del acreedor.

8. **Determinación de la conducta del deudor.**

   La teoría de la imputación objetiva permite delimitar las conductas del deudor que exceden los límites del riesgo permitido. Esto se logra mediante criterios normativos que

distinguen entre acciones justificadas y aquellas que violan los deberes de una gestión económica ordenada.

9. **Insolvencia y su funcionalidad en los delitos de alzamiento.**

   La insolvencia, tanto real como aparente, representa un concepto funcional clave en el alzamiento de bienes. La ocultación de bienes, incluso cuando el deudor posee recursos suficientes, puede configurar este delito, ya que genera un estado de insolvencia ante los acreedores.

10. **Posición del deudor como garante.**

    En contra de las posiciones dominantes, se defiende la existencia de una obligación del deudor como garante de su propio patrimonio. Esto implica que el deudor debe evitar cualquier acción u omisión que ponga en riesgo el contenido económico del derecho de crédito del acreedor.

11. **La causalidad en los delitos de insolvencia.**

    Gutierrez (2021) analiza los factores que contribuyen a la generación o agravación de la insolvencia. Este estudio incluye conductas como la participación en negocios especulativos, la realización de operaciones a pérdida y la omisión de solicitar el concurso en situaciones de pérdidas significativas. La amplitud de las conductas incluidas en el artículo 259.1.9 plantea importantes retos interpretativos, especialmente en lo que respecta al incumplimiento grave del deber de diligencia.

En síntesis, este trabajo expone una visión integral sobre la configuración y las implicaciones de los delitos de insolvencia, resaltando la importancia de la responsabilidad del deudor y el impacto económico sobre los derechos de los acreedores.

3.47. IMPACTO DE LAS PROPUESTAS INTERPRETATIVAS EN EL MANEJO DE CASOS ESPECÍFICOS:

3.47.1. ERRORES ECONÓMICOS Y FINANCIEROS EN LA ESTRATEGIA DE POSICIONAMIENTO EN EL MERCADO.

Con el objetivo de evaluar en profundidad la aplicabilidad práctica de los criterios que filtran el tipo objetivo en el ámbito jurídico, resulta pertinente analizar de manera detallada la referencia jurisprudencial de la STS 452/2002, del 15 de marzo. En esta resolución, el Tribunal Supremo absuelve a un acusado por delito concursal (art. 260 CP) bajo la normativa previa a la reforma de 2015 y lo condena por un delito de falsedad en el procedimiento concursal (art. 261 CP). En este caso, el Tribunal consideró atípico un "plan para adquirir una posición en el mercado fundamentado en un cálculo económico y financiero erróneo". Según determinados sectores doctrinales, esta conducta sería ahora típica bajo la regulación vigente y podría calificarse como insolvencia punible imprudente, lo que pone de manifiesto la creciente expansión de estas figuras delictivas. Sin embargo, si se analiza exclusivamente

el comportamiento como un "cálculo económico o financiero erróneo", incluso bajo la normativa actual, la conclusión sigue siendo que este no resulta punible, dado que el Derecho penal no sanciona errores en operaciones empresariales, tal y como se discutió en su momento al modular el deber de diligencia en situaciones de insolvencia.

Cuando se examinan de manera exhaustiva los hechos que preceden y siguen al plan de posicionamiento en el mercado, basado en un cálculo económico y financiero supuestamente erróneo, emergen una serie de conductas que difícilmente se ajustan a esta descripción. En este contexto, se evidencia una gestión inicial temeraria que, en etapas posteriores, deriva en un desprecio absoluto hacia los acreedores, agravando la insolvencia. El Tribunal Supremo reiteró que "quien actúa con el propósito de incrementar su patrimonio a través de su empresa no tiene la intención de perjudicar a sus acreedores". Sin embargo, la sentencia revisada, SAP Salamanca 13/2000, del 10 de mayo, aporta hechos que, bajo la normativa actual, podrían enmarcarse en el delito de agravación dolosa de la insolvencia, más allá de la crítica del Tribunal Supremo a la instancia por considerar que una "mala gestión" a través de "compras desacertadas, sin respaldo económico" no constituye una insolvencia de carácter criminal.

3.47.1.1. CONTEXTO DEL CASO ANALIZADO.

El caso aborda una sociedad limitada cuyo objeto social se centra en la compra y venta de cereales. Desde su fundación hasta la solicitud de suspensión de pagos, se realizaron numerosas operaciones comerciales que incluyen la adquisición de inmuebles y participaciones en otras empresas, así como daciones en pago de deudas contraídas. Estas acciones específicas incluyen:

1. **Adquisición de inmuebles fuera del objeto social de la empresa**: Solo uno de los inmuebles adquiridos se destinó a oficinas, mientras que otros no ofrecían beneficios evidentes para la sociedad. Estas adquisiciones, en un contexto de solvencia, podrían justificarse dentro de la libertad de disposición económica del administrador. Sin embargo, en una situación de insolvencia, las decisiones deben evaluarse en función del contexto patrimonial, cuestionándose su pertinencia.

2. **Compra de participaciones en otras empresas**: El administrador adquirió el 51% de participaciones de una sociedad, pagando

una suma más de diez veces superior a su valor real. Aunque el Tribunal Supremo calificó esta acción como un "plan basado en un cálculo económico y financiero erróneo", el estado patrimonial de la sociedad ya era insostenible. Estas operaciones no solo no mejoraron la situación, sino que agravaron la insolvencia. Además, uno de los asesores legales de la empresa advirtió sobre balances inflados y prácticas financieras irregulares que complicaban la situación.

Es importante subrayar que la adquisición de participaciones por encima de su valor de mercado no constituye, en sí misma, una infracción penal. Sin embargo, realizar estas transacciones en un contexto de déficit patrimonial y con pleno conocimiento de la imposibilidad de cumplir las obligaciones derivadas excede el límite de la libertad económica y entra en el ámbito de la responsabilidad penal.

3. **Persistencia en una estrategia de agravación de la insolvencia**: A pesar de conocer la delicada situación financiera, el administrador continuó operando mediante

acciones que incluyeron sobrevaloraciones de activos, ventas de cereales con pérdidas y transacciones orientadas a evadir embargos. Estas acciones resultaron en una descapitalización total de la empresa y en el incremento de deudas significativas.

4. **Conocimiento pleno de la insolvencia**: No puede argumentarse que el administrador actuó sin conocimiento de la situación, como lo demuestra el hecho de que su asesor jurídico le advirtió de las irregularidades financieras. Este asesor, quien posteriormente fue cesado, recomendó formalizar una contabilidad adecuada para evitar mayores problemas. Además, se presentaron balances distorsionados que reflejaban un activo y un pasivo equilibrados, aunque la realidad mostraba un déficit cercano a los tres millones de euros.

3.48. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTEXTO EMPRESARIAL:

El Tribunal Supremo enfatizó que una estrategia empresarial que fracasa debido a factores externos no necesariamente constituye un delito. Sin embargo, las acciones destinadas a agravar una insolvencia preexistente, ignorando deliberadamente la

situación financiera, sí pueden tipificarse como conductas punibles. Ejemplos de estas actuaciones incluyen la "huida hacia adelante" de persistir en inversiones sin sustento financiero, lo que puede encuadrarse bajo los arts. 259.1.2 o 259.1.9 del Código Penal.

3.48.1. CASO ABENGOA COMO EJEMPLO ILUSTRATIVO.

El caso del grupo Abengoa es un referente paradigmático debido a la magnitud de su pasivo y a su posición destacada en el sector de energías renovables. Entre 2003 y 2009, Abengoa implementó una estrategia de expansión mediante proyectos costosos que no generaban ingresos suficientes para cubrir las inversiones. En 2011, surgieron las primeras señales de dificultades financieras, como la falta de liquidez, que obligó a la venta de activos estratégicos. En 2012, pese a refinanciar su deuda, la empresa continuó con inversiones agresivas que incrementaron su pasivo hasta niveles insostenibles. En 2015, Abengoa solicitó el preconcurso de acreedores y, en 2016, logró un acuerdo que implicó la reducción del 97% de los créditos y un aumento de capital que diluyó drásticamente la participación de los accionistas originales.

Este caso ilustra cómo la insolvencia inicial, originada por un modelo de negocio aparentemente viable, no tiene relevancia penal. Sin embargo, las decisiones que ignoraron la situación patrimonial y persistieron en estrategias

inviables pueden considerarse delictivas bajo los preceptos establecidos del Código Penal.

3.49. OPERACIONES DE VENTA O SERVICIOS CON PÉRDIDAS:

El artículo 259.1.3 del Código Penal sanciona a quienes "realicen transacciones de venta o servicios a precios inferiores a los costos de adquisición o producción, careciendo de una justificación económica en las circunstancias del caso". Las ventas con pérdidas han sido reconocidas en la historia legislativa como parte de las insolvencias punibles. En el Código Penal de 1973, se penalizaba al comerciante que, en los seis meses anteriores a una declaración de quiebra, realizara ventas a pérdida de bienes adquiridos a crédito que aún no habían sido pagados.

Gutierrez (2021) señala que estas prácticas aparecen en varios sistemas legales, pero con un enfoque específico: la demora en la apertura de procedimientos concursales o similares. Por ejemplo, la legislación italiana sanciona operaciones imprudentes que retrasan la liquidación judicial (art. 340.3 del Codice della crisi e dell'insolvenza). En Portugal, se penaliza la compra de bienes a crédito para revenderlos o utilizarlos a precios notablemente inferiores al corriente (art. 227.1 d del Código Penal). En Alemania, se prohíbe la adquisición de mercancías a crédito si se enajenan bajo su valor, contrariando principios de gestión ordenada (§ 283.1.3 StGB). En Francia, a pesar de la despenalización de la imprudencia en delitos de banqueroute, se mantiene la sanción a conductas que

retrasen la reorganización judicial mediante ventas a precios inferiores al de mercado (art. 654.2.1º del Código de Comercio).

En España, las ventas a pérdida tienen un tratamiento más amplio que en otros sistemas legales. El artículo 259.1.3 del Código Penal no limita estas operaciones a fines específicos como el retraso de procedimientos concursales, lo que podría interpretarse como una penalización general del uso de tácticas no convencionales para resolver problemas de liquidez. No obstante, algunas circunstancias podrían justificar económicamente dichas prácticas, como la venta rápida de activos para obtener liquidez.

Nieto Martín compara estas situaciones con un padre que, para salvar a su hijo de un incendio, lo lanza por la ventana. Según su análisis, la tipicidad de estas conductas depende de si había alternativas menos riesgosas para proteger el bien jurídico. De esta manera, solo sería justificable si no se encubren daños al bien protegido.

La justificación económica o empresarial, como estrategias agresivas para entrar en nuevos mercados, podría convertir estas ventas en atípicas. Aunque el texto penal solo menciona la "justificación económica", también puede interpretarse que una justificación empresarial sería válida en algunos casos.

La redacción actual del artículo 259.1.3 difiere de lo propuesto en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2006. Dicho anteproyecto buscaba sancionar exclusivamente las ventas

realizadas a crédito por debajo del valor de mercado, relacionadas con gestiones desordenadas. Las diferencias principales incluyen la restricción a bienes adquiridos a crédito y la referencia al "valor de mercado" en lugar del "coste de adquisición o producción". Esto último resulta relevante, ya que ciertos sectores, como la agricultura o el comercio minorista, suelen emplear rebajas que podrían interpretarse como ventas a pérdida.

El valor de mercado es el parámetro clave para determinar la tipicidad de estas conductas, complementado por una justificación económica razonable. Por ejemplo, la liquidación de bienes perecederos o de alto costo de almacenamiento podría justificarse desde una perspectiva económica.

Según Navas, también se incluirían prácticas como la concesión abusiva de préstamos a administradores que reduzcan el patrimonio de la empresa. No obstante, estas acciones podrían ser calificadas como simulación de créditos o como préstamos contrarios al deber de diligencia (art. 259.1.4 y 259.1.9 del Código Penal).Las ventas a bajo precio a familiares, que impliquen transferencias ficticias de titularidad, podrían considerarse ocultación (art. 259.1.1) o simulación de créditos (art. 259.1.4). Asimismo, si estas transacciones buscan liquidez para pagar deudas no exigibles, podrían configurarse como delitos de favorecimiento de acreedores preconcursal (art. 260.1).

Una interpretación más restrictiva podría centrarse en sancionar exclusivamente las ventas realizadas con bienes

adquiridos a crédito que, sin ser pagados, se revendan a precios irrisorios. Este enfoque recuerda al Código Penal de 1973, que penalizaba la venta depreciada de bienes adquiridos a crédito. Sin embargo, una lectura tan estricta podría equivaler a sancionar un caso particular de estafa dentro de las insolvencias punibles.

En conclusión, la amplitud del artículo 259.1.3 sugiere la necesidad de limitar su aplicación a situaciones donde se busque retrasar procedimientos concursales o agravar la insolvencia de manera artificial.

3.50. LA NEGOCIACIÓN EN REESTRUCTURACIONES Y LA GESTIÓN AUTÓNOMA CON MEDIDAS INCENTIVADORAS: EL EJEMPLO ITALIANO:

La realización de acciones enfocadas a la reestructuración empresarial no se puede equiparar al concepto de actividad especulativa sancionada por el artículo 259.1.5. del Código Penal. En este contexto, un administrador no actúa de manera especulativa con los recursos de los acreedores si, durante el proceso hacia un acuerdo de reestructuración, sus decisiones se orientan a garantizar la sostenibilidad de la empresa. Estas decisiones se consideran parte de su facultad discrecional. Es crucial analizar si un administrador que inicia negociaciones con los acreedores con el único propósito de retrasar la declaración de un concurso incurre en un delito de insolvencia punible, o incluso si elige proceder con una recuperación autónoma fuera de los procedimientos habituales.

La penalización de intentos de reestructuración mediante acuerdos de refinanciación o convenios extrajudiciales puede convertirse en un desincentivo práctico. De manera similar, así como el incumplimiento del deber de solicitar el concurso no constituye necesariamente un delito, tampoco lo es una negociación que no alcance resultados exitosos. Estas acciones no deben ser sancionadas penalmente bajo la cláusula general del artículo 259.1.9 del Código Penal. Este artículo se configura para penalizar gestiones claramente dolosas.

Solo las conductas intencionalmente maliciosas, donde las negociaciones son utilizadas para dilatar injustificadamente la declaración del concurso con el fin de despojar de bienes o empobrecer el patrimonio empresarial, deberían ser penalizadas. Identificar el momento exacto en que una conducta excede una simple demora perjudicial resulta complejo, y el principio de fragmentariedad sugiere evitar calificar como lesiva una demora injustificada si se hace uso de mecanismos legales. De no ser así, podría generarse un obstáculo para la consecución de acuerdos extrajudiciales.

Por su parte, la gestión autónoma, en la que el deudor busca superar su situación de insolvencia mediante vías alternativas como negociaciones privadas, incorporación de nuevos socios o fusiones, tampoco debe ser considerada una conducta punible. Aunque la legislación concursal incentiva la adopción de mecanismos preconcursales, el costo y el estigma asociados al concurso formal

no justifican una solución que promueva decisiones precipitadas por parte del deudor.

En Italia, el artículo 25 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza establece incentivos para fomentar la detección temprana de crisis económicas, incluyendo la exclusión de responsabilidad penal por delitos como la bancarrota fraudulenta y la simple, siempre que el daño sea leve y se haya solicitado la apertura de un procedimiento regulado. También se contempla una atenuante significativa que reduce la pena a la mitad si el valor de los bienes disponibles supera una quinta parte de las deudas y el daño no excede los dos millones de euros. Estas disposiciones buscan evitar que el temor a la responsabilidad penal impida soluciones oportunas a las crisis empresariales.

Estas medidas, que facilitan la exoneración penal o una reducción significativa de penas, no tienen equivalente en España, más allá de la atenuante genérica por reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal. En el caso de delitos fiscales, se permite la regularización tributaria, pero no se ofrece una alternativa similar para delitos relacionados con insolvencias punibles, lo que genera un trato desigual.

Sin embargo, la normativa italiana también enfrenta críticas. Por ejemplo, la definición de “daño leve” no es clara, ya que no se especifica si debe medirse en términos absolutos o en relación al tamaño de la empresa. Además, se cuestiona si el derecho penal

debe enfocarse en garantizar el pago de acreedores o proteger el patrimonio universal para salvaguardar las relaciones económicas.

En este marco, el concepto de convenios “poco gravosos” también genera debate. Aunque pueden mitigar las consecuencias para los acreedores, no garantizan el cumplimiento ni revocan el perjuicio causado. Ejemplos como el Caso Pescanova ilustran los riesgos de exonerar conductas que han vaciado el patrimonio del deudor mediante la aprobación de convenios que benefician a ciertos acreedores mientras otros quedan desprotegidos.

Adoptar la reparación del daño como una eximente podría erosionar la función preventiva del derecho penal, convirtiendo la pena en un costo asumible. Esto podría abrir la puerta a conductas fraudulentas, donde los deudores aseguren sus bienes y luego busquen eludir la responsabilidad mediante reparaciones simbólicas. Por ello, la normativa debería enfocarse en evitar el enriquecimiento indebido de deudores a costa de los acreedores y establecer mecanismos que fomenten una gestión responsable de las crisis financieras.

3.51. EL NO CUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO TARDÍO DEL DEBER DE SOLICITAR EL CONCURSO:

La legislación relacionada con insolvencias punibles no incluye una mención específica al incumplimiento o cumplimiento tardío del deber de solicitar el concurso. Sin embargo, se ha

planteado que esta conducta podría encuadrarse dentro de la cláusula general del artículo 259.1.9 del Código Penal (CP). A continuación, se abordan los aspectos relevantes de esta acción.

En 2015, el legislador penal español no incorporó de forma explícita la omisión de solicitar el concurso dentro de las conductas reguladas en el artículo 259.1 del CP. Esto contrasta con otras jurisdicciones, como la alemana, donde este incumplimiento está penalizado aunque no en el texto penal mismo, sino en su legislación concursal (§15a InsO). En Alemania, un administrador que, estando en situación de insolvencia o sobreendeudamiento, no solicite el concurso o lo haga incorrectamente en el plazo de tres semanas, enfrenta penas de prisión de hasta tres años o multas.

Según Gutierrez (2021), el incumplimiento del deber de declarar el concurso o su cumplimiento fuera de tiempo no son conductas típicas por sí mismas. Este deber está fundamentado en dos objetivos: proteger a los acreedores y salvaguardar la transparencia en el tráfico comercial. La declaración de concurso asegura que los acreedores conozcan el estado de insolvencia, permitiendo decisiones informadas sobre contratación. Además, se busca evitar que los administradores extiendan artificialmente la vida de la sociedad, incrementando su pasivo y disminuyendo las expectativas de cobro de los acreedores.

La responsabilidad penal del deudor surge cuando, debido a una omisión, se incrementa el riesgo permitido y se pone en peligro la garantía patrimonial de los acreedores. Por ejemplo, si el deudor

retrasa la solicitud del concurso mientras busca nuevos inversores, no necesariamente comete un delito, siempre que no agrave significativamente la insolvencia. Este razonamiento fue aplicado en el caso de Spanair, donde la decisión de no solicitar el concurso a tiempo no fue considerada una infracción grave, ya que la administración buscaba mantener la viabilidad de la empresa.

Para imputar responsabilidad penal, es esencial demostrar el conocimiento de la insolvencia por parte del administrador. Esto puede evidenciarse a través de hechos externos notorios, como la notificación de condenas ejecutivas o la constatación de insolvencia en balances trimestrales. Sin embargo, el cumplimiento del plazo de dos meses para solicitar el concurso no siempre implica un comportamiento delictivo, salvo que se sobrepase injustificadamente.

En Alemania, el legislador extiende el deber de solicitar el concurso al supuesto de sobreendeudamiento, una definición que ha evolucionado desde un enfoque contable a uno financiero tras la crisis de 2008. Este cambio busca evitar que empresas viables se vean obligadas a declarar concurso prematuramente. En el contexto español, endurecer el tratamiento penal imponiendo este deber en casos de sobreendeudamiento no parece adecuado, considerando las lecciones del ordenamiento germano.

Por último, en el caso de deudores no empresarios, el incumplimiento del deber de solicitar el concurso también podría sancionarse, siempre que se demuestre una infracción grave de

diligencia. No obstante, el derecho penal solo debe intervenir cuando se supere el límite de los dos meses establecidos o se incurra en acciones que afecten significativamente la garantía patrimonial de los acreedores. Este enfoque refleja la necesidad de equilibrio y proporcionalidad en la aplicación del derecho penal.

3.52. "LA OBSTRUCCIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN" Y "LOS DELITOS DE INSOLVENCIA":

Morillas, Benítez, Del Rosal, Olmedo, Peris y Sainz-Cantero (2015) hacen referencia a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Esta reforma introduce una revisión técnica de los delitos de insolvencia punible, destacando la necesidad de establecer una clara distinción entre las conductas de obstrucción o frustración en los procesos de ejecución, tradicionalmente vinculadas al alzamiento de bienes, y los delitos relacionados con la insolvencia o bancarrota. Como consecuencia de esta reforma, el antiguo capítulo VII del Libro Segundo del Código Penal, titulado "De las insolvencias punibles", se divide en dos capítulos: el capítulo VII, denominado "Frustración de la ejecución", y el capítulo VII Bis, que mantiene el título original de "Las insolvencias punibles".

El capítulo VII, bajo el nuevo título "Frustración de la ejecución", incluye, además del tradicional delito de "alzamiento de bienes" con sus agravantes (artículo 257 CP), "dos nuevas figuras delictivas que refuerzan la protección penal en los procedimientos

de ejecución y, por lo tanto, en los créditos": la "ocultación de bienes durante un procedimiento judicial o administrativo de ejecución" (artículo 258 CP) y "el uso no autorizado de bienes embargados por la autoridad" (artículo 258 bis CP).

Por otro lado, el capítulo VII Bis, a pesar de ser el que introduce la mayor parte de las reformas, mantiene el título del anterior capítulo VII, "De las insolvencias punibles". De acuerdo con el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, este capítulo tiene como objetivo abordar "una doble necesidad: por un lado, facilitar una respuesta penal adecuada frente a aquellos actos contrarios al deber de diligencia en la gestión de los asuntos económicos dentro de una situación de crisis económica del sujeto o la empresa, lo que pone en riesgo los intereses de los acreedores y el orden socioeconómico, o incluso causa directamente la situación de concurso; y, por otro lado, proporcionar suficiente certeza y seguridad en la determinación de las conductas punibles, es decir, aquellas que infringen el deber de diligencia y constituyen un riesgo no permitido".

En este nuevo capítulo, junto con el delito de "concurso punible" o "bancarrota" (que se tipifica en el artículo 259.1 CP como un conjunto de actos contrarios al deber de diligencia en la gestión económica que disminuyen indebidamente el patrimonio garantizador de las obligaciones o impiden al acreedor conocer la verdadera situación económica del deudor), se incluyen: la tipificación explícita de la causación de la insolvencia por parte del

deudor (artículo 259.2 CP); el favorecimiento de ciertos acreedores, diferenciando los actos realizados antes de la declaración del concurso, cuando ya existía una situación de insolvencia actual o inminente (artículo 260.1 CP), de los cometidos tras la admisión a trámite del procedimiento concursal (artículo 260.2 CP); y el falseamiento de la contabilidad para obtener la declaración de insolvencia (artículo 261 CP). Según Alcalá, Jaén, Martínez y Perrino (2015), citados por Morillas, Benítez, Del Rosal, Olmedo, Peris y Sainz-Cantero (2015), "la aplicación de estos delitos ha mostrado la insuficiencia de su regulación, lo que dificulta la persecución eficaz de conductas de vaciamiento patrimonial ilícito por parte de deudores en situación de insolvencia, o de deudores que causan dicha situación con su conducta".

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, todas estas conductas se agrupaban bajo el título del capítulo VII, "De las insolvencias punibles". González (2015), citado por Morillas, Benítez, Del Rosal, Olmedo, Peris y Sainz-Cantero (2015), señala que esta agrupación destacaba adecuadamente el enfoque común de las figuras delictivas, centrándose en "la insolvencia del sujeto como elemento común a todas ellas".

Con la separación del antiguo capítulo VII, que distingue entre los delitos relacionados con la frustración de la ejecución del crédito y las insolvencias punibles, y dado que en el nuevo capítulo VII, "Frustración de la ejecución", no se hace referencia explícita a la insolvencia del deudor, podría llegarse a una interpretación errónea.

Se podría pensar que las conductas relacionadas con la frustración de la ejecución no requieren una situación previa de insolvencia, o bien que en el capítulo VII Bis, "De las insolvencias punibles", el legislador ha decidido sancionar la insolvencia en sí misma, como una situación prejurídica. Sin embargo, si los delitos en el capítulo VII, bajo el título de "Frustración de la ejecución", no requirieran una situación previa de insolvencia, tales delitos serían considerados meros ilícitos formales. El alzamiento de bienes, la declaración falsa o incompleta de bienes en un procedimiento de ejecución, o la omisión de esta declaración, solo adquiere relevancia penal cuando afecta al derecho de los acreedores. Así, quien vacía su patrimonio sin afectar a los derechos de crédito de sus acreedores o presenta una declaración incompleta pero suficiente para afrontar sus deudas no incurre en delito, ya que no se encuentra en una situación real ni simulada de insolvencia. Lo que se sanciona penalmente es la conducta del deudor que incumple sus obligaciones ocultando bienes (alzamiento) o provocando o agravando su insolvencia mediante actos fraudulentos.

3.53. EL ALZAMIENTO DE BIENES: MODIFICACIONES Y NUEVAS PERSPECTIVAS:

En el marco de la reforma del Código Penal español llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, el artículo 257 sufre una modificación sustancial que aborda el delito de alzamiento de bienes. Según los autores Morillas, Benitez, Del Rosal, Olmedo,

Peris & Sainz-Cantero (2015), el mencionado artículo se reorganiza en cinco apartados, consolidando de manera estructural las reformas previas impulsadas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Este nuevo formato busca fortalecer las herramientas legales para la lucha contra el fraude patrimonial en situaciones de insolvencia.

3.53.1. DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DEL ARTÍCULO 257.

De acuerdo con la nueva redacción del artículo 257 del Código Penal, el delito de alzamiento de bienes sigue castigándose con penas de prisión de entre uno y cuatro años, y con multas de entre doce y veinticuatro meses. El artículo contempla las siguientes situaciones como constitutivas de alzamiento de bienes:

"1. Se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2. Realice actos de disposición patrimonial o genere obligaciones que dificulten, impidan o dilaten la eficacia de un embargo o procedimiento de ejecución."

Adicionalmente, cuando la deuda u obligación que se intente eludir sea de naturaleza pública o esté vinculada a la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena de prisión se incrementa de uno a seis años, y la multa se mantiene entre doce y veinticuatro meses. Este refuerzo en las sanciones refleja una intención

de prevenir la evasión de responsabilidades fiscales y garantizar la recuperación de las deudas por parte de los acreedores.

Como señalan Morillas et al. (2015), esta nueva formulación no solo clarifica el tipo delictivo, sino que también integra de manera efectiva las conductas que anteriormente se recogían en los artículos 257 y 258 del Código Penal, creando una tipificación más coherente y comprensible del alzamiento de bienes.

Como argumenta Muñoz (2022), la expresión "alzarse" ha sido empleada desde los primeros códigos penales y mercantiles para referirse a cualquier acción del deudor destinada a dificultar que los acreedores accedan a sus bienes para hacer efectivos sus créditos. Además, la normativa también sanciona actos que, sin constituir una ocultación en sentido estricto, tienen el mismo fin de impedir o dificultar la eficacia de un embargo o procedimiento ejecutivo.

Desde la perspectiva de Muñoz (2022), el bien jurídico protegido en este delito es el derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos sobre el patrimonio del deudor. El mero incumplimiento de una obligación no tiene relevancia penal, salvo que se traduzca en una acción que impida dicha satisfacción. De este modo, se justifica la intervención del Derecho penal en aquellos casos donde el

deudor evade su responsabilidad patrimonial conforme al artículo 1911 del Código Civil.

En lo que respecta a las deudas de Derecho público, la reforma de 2015 introdujo una agravante para los casos en que el acreedor sea una entidad pública o cuando la deuda provenga de delitos fiscales o contra la Seguridad Social. Como señala Muñoz (2022), esta regulación ha sido objeto de crítica, pues refuerza la fase de recaudación de obligaciones pecuniarias impuestas en condenas fiscales, lo que podría vulnerar el principio "ne bis in idem". Además, se crea una contradicción con la excusa absolutoria de regularización fiscal prevista en otros delitos tributarios.

3.53.2. AUTONOMÍA Y RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS.

Históricamente, el delito de alzamiento de bienes ha sido reconocido como un tipo penal autónomo desde el Código Penal de 1848. Como señala Muñoz (2022), se diferencia de las insolvencias punibles en que su aplicación no depende de un procedimiento concursal, como lo confirma el apartado 5 del artículo 257. Asimismo, se distingue de la estafa por la ausencia del elemento de engaño previo y de la apropiación indebida porque en el alzamiento de bienes el deudor actúa sobre su propio patrimonio y no sobre bienes ajenos.

3.53.3. EL DERECHO DE LOS ACREEDORES Y EL PATRIMONIO DEL DEUDOR.

El alzamiento de bienes, en términos legales y jurisprudenciales, constituye una infracción del deber fundamental del deudor de mantener íntegro su patrimonio. Este concepto se sostiene sobre la base de que el patrimonio de una persona debe funcionar como garantía universal en beneficio de todos sus acreedores. El Código Civil en su artículo 1911 establece que "del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros", lo que refuerza la idea de que cualquier acto que busque perjudicar a los acreedores ocultando bienes constituye una infracción.

Así, el legislador ha considerado necesario un tipo penal específico para sancionar aquellas conductas que impliquen la alteración deliberada del patrimonio de un deudor con el fin de eludir el cumplimiento de sus obligaciones, como subrayan Almodóvar, Campaner, Hernández, Herrero, Liñán, Ollé, Pavón, Requejo et al (2020).

3.53.4. ELEMENTOS CLAVE DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES.

El artículo 257 del Código Penal se estructura principalmente alrededor de dos expresiones que buscan

definir claramente el tipo penal: "alzarse con sus bienes" y "en perjuicio de sus acreedores". La jurisprudencia ha interpretado estas expresiones como las acciones fundamentales que dan lugar a la comisión de este delito.

La jurisprudencia, como lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 17 de enero, precisa que para que se considere que existe alzamiento de bienes, el deudor debe haber realizado alguna acción sobre sus bienes con la intención de colocarlos fuera del alcance de los procedimientos de ejecución de los acreedores. Esto puede ocurrir de dos maneras: por la falta de bienes disponibles para la ejecución de la deuda, o por la existencia de un obstáculo serio para que los acreedores puedan ejecutar sus derechos.

3.53.5. TIPIFICACIÓN PENAL: EL TIPO BÁSICO DEL ALZAMIENTO DE BIENES.

En el artículo 257.1 del Código Penal, se establece el tipo básico del alzamiento de bienes, que se articula en dos apartados:

1. El deudor que se alce con sus bienes, causando un perjuicio a sus acreedores.
2. El deudor que realice actos de disposición patrimonial o genere obligaciones que dificulten, dilaten o impidan un embargo o procedimiento de ejecución.

Este tipo básico del delito se refiere a la conducta de ocultación o sustracción de bienes, lo que impide a los acreedores llevar a cabo la ejecución de las deudas. Este tipo penal ha sido ampliado con respecto a la legislación anterior, ya que anteriormente se requería que el deudor huya con sus bienes, lo cual ya no es una exigencia bajo la nueva normativa.

Ejemplo ilustrativo: Enrique, consciente de su incapacidad económica para devolver un préstamo personal recibido sin garantías específicas, decide vender su coche de alta gama y una parcela rústica antes de que el banco le reclame. El banco, al declarar el préstamo en mora, se encuentra incapaz de recuperar la deuda debido a que Enrique ha ocultado sus bienes.

3.53.6. MODALIDADES DE ALZAMIENTO DE BIENES: OCULTACIÓN Y SUSTRACCIÓN.

La conducta del deudor puede manifestarse de diversas formas. El alzamiento de bienes no necesariamente implica una huida física del deudor con su patrimonio, sino que puede llevarse a cabo de manera material o formal. En la modalidad material, el deudor puede ocultar o destruir bienes para hacerlos inaccesibles a los acreedores. En la modalidad formal, puede simular la transmisión de bienes a terceros mediante transacciones legales que impidan la ejecución de la deuda.

Ejemplo de la modalidad formal: La empresa AGRO SABIDURÍA, que tenía deudas con CAPITAL GENERAL, había emitido pagarés que no pudieron ser cobrados. Sin embargo, antes de que se iniciara la ejecución de la deuda, AGRO SABIDURÍA vendió algunos de sus activos a una empresa vinculada a su propietario. Al intentar ejecutar los bienes, se comprobó que ya no pertenecían a AGRO SABIDURÍA, dificultando la recuperación de la deuda.

3.53.7. LA INTENCIÓN DEL DEUDOR: ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO.

El Tribunal Supremo ha aclarado que, en el caso del alzamiento de bienes, lo esencial es la intención del deudor de evitar que sus bienes sean ejecutados para el pago de las deudas. No es necesario que se cause un perjuicio real y efectivo, sino que basta con la intención de eludir la acción de los acreedores. Esta intención de ocultación o sustracción de bienes constituye el núcleo del delito, independientemente de si la ejecución resulta finalmente imposible o solo se dificulta considerablemente.

Ejemplo práctico: Bernardo, con el propósito de evitar que sus acreedores recuperen el dinero, vende un bien inmueble de su empresa a un tercero de buena fe, pero con la intención de hacer que los acreedores no puedan ejecutar la deuda sobre este activo.

3.53.8. RESPONSABILIDAD PENAL Y COLABORACIÓN EN EL ALZAMIENTO DE BIENES.

La reforma establece que, en los casos de alzamiento de bienes, la responsabilidad penal recae no solo sobre el deudor, sino también sobre aquellos que colaboren en el acto, como subraya la jurisprudencia. Esta cooperación en el alzamiento de bienes puede involucrar tanto a personas que confabulen con el deudor como a aquellos que faciliten la ocultación de los bienes con la finalidad de evitar el cumplimiento de las deudas.

Ejemplo: Un hombre, sabiendo que su padre enfrenta deudas con la Seguridad Social, y con el conocimiento de que se procederá al embargo de los bienes, dona una propiedad a sus hijos para dificultar la ejecución de la deuda, como lo establece la sentencia de la SAP de Cáceres 351/2019.

3.53.9. EL ALZAMIENTO DE BIENES EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Cuando el deudor es una persona jurídica, la responsabilidad penal por alzamiento de bienes recae sobre los responsables legales de la empresa, tal como lo establece el artículo 31 del Código Penal. Esta responsabilidad no depende de que las personas físicas que gestionan la empresa estén directamente involucradas en la

ocultación de bienes, sino que son responsables por sus decisiones en la administración del patrimonio de la empresa.

La insolvencia del deudor no es, por sí misma, constitutiva del delito de alzamiento de bienes. Sin embargo, cuando la insolvencia es causada por la ocultación o sustracción de bienes con el fin de evitar el pago de las deudas, se incurre en el delito de alzamiento de bienes. En estos casos, no es necesario que el deudor sea realmente insolvente, sino que basta con que la insolvencia sea ficticia, creada deliberadamente por el deudor para dificultar la ejecución de los derechos de los acreedores.

El artículo 257.1.1 CP establece que el alzamiento de bienes es un delito de peligro, en el que basta con la existencia de la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación de bienes.

La reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 1/2015 refuerza el tratamiento del delito de alzamiento de bienes, ampliando su alcance y detallando las formas en que el deudor puede actuar para dificultar el cumplimiento de las deudas. Esta reforma responde a la necesidad de actualizar las normas en función de las nuevas realidades económicas y fiscales, y de proteger los derechos de los acreedores frente a las prácticas fraudulentas.

La modificación del artículo 257 refuerza las sanciones y mejora la claridad en la definición de este delito, reflejando la preocupación por evitar que los deudores se sustraigan fraudulentamente de sus responsabilidades económicas. La reforma pone en evidencia que, más allá de la insolvencia, lo que se persigue es la conducta dolosa del deudor que, consciente de sus obligaciones, actúa deliberadamente para evitar que sus bienes sean ejecutados para el pago de las deudas.

3.53.10. TIPOS AGRAVADOS.

A) El segundo párrafo del artículo 257.1 del Código Penal establece una pena más severa (prisión de uno a seis años y multa) en situaciones en las que la deuda u obligación a eludir sea de Derecho público y el acreedor sea una entidad jurídica pública, o cuando se trate de obligaciones derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social.

B) Artículo 257.4 del Código Penal. Las sanciones establecidas en este artículo se aplicarán en su rango superior en los casos contemplados en los numerales 5 y 6 del apartado 1 del artículo 250. Este artículo aborda dos agravantes del delito de estafa:

- 5.0 Cuando el monto de la defraudación supere los 50.000 euros o afecte a un gran número de personas.

- 6.0 Cuando el delito se cometa abusando de las relaciones personales entre la víctima y el defraudador, o este último explote su credibilidad profesional o empresarial.

3.53.11. PRESENTACIÓN INCORRECTA DE BIENES EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.

Con la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, el artículo 258 del Código Penal se modificó de la siguiente manera:

"1. Quien presente a la autoridad o funcionario encargado de un procedimiento de ejecución judicial o administrativo una relación de bienes o patrimonio incompleta o falsa, y con ello retrase, dificulte o impida la satisfacción del acreedor, será castigado con prisión de tres meses a un año o con una multa de seis a dieciocho meses. La relación de bienes será considerada incompleta si el deudor utiliza o disfruta de bienes de terceros sin justificar adecuadamente el derecho que ampara dicho disfrute ni las condiciones que lo regulan. 2. La misma pena se impondrá si el deudor, requerido para ello, no facilita la relación de bienes o patrimonio mencionada en el apartado anterior. 3. Este delito no será perseguido si el autor, antes de que la autoridad descubriera la falsedad o la incompletitud de la declaración, compareciera y presentara una relación veraz y completa de bienes o patrimonio."

Las conductas tipificadas en el artículo 258 del Código Penal afectan principalmente al desarrollo de los procedimientos de ejecución judicial o administrativa, lo que justifica la creación del Capítulo VII de la reforma. Este artículo, junto con la inclusión del artículo 258 bis del Código Penal (referente al uso de bienes embargados), constituye una de las innovaciones clave introducidas por la Ley Orgánica 1/2015. El preámbulo de dicha ley establece que estos cambios son comunes en el Derecho comparado. El Consejo Fiscal señala que su antecedente más cercano se encuentra en el párrafo 292 a) del Código Penal austriaco, donde se castiga al que presenta un inventario patrimonial falso ante un tribunal o autoridad administrativa, lo que pone en peligro la satisfacción del acreedor.

El artículo 258.1 del Código Penal castiga a quien, durante un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente una relación de bienes o patrimonio falsa o incompleta, causando con ello el retraso, la dificultad o la imposibilidad de satisfacer al acreedor. Según el Consejo General del Poder Judicial, este tipo de conducta se clasifica como falsedad ideológica especial, pues se refiere a la falta de veracidad de la relación patrimonial entregada a la autoridad competente.

El Consejo General del Poder Judicial también destaca la relación de estas conductas con el artículo 589.2

de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que establece las sanciones por no presentar la relación de bienes correctamente o por omitir bienes susceptibles de embargo. Esta ley subraya la responsabilidad de los deudores en el contexto de la ejecución, promoviendo la transparencia en la declaración de bienes, aunque se ha criticado que el artículo 589.2 no haya sido reformado según las sugerencias del Consejo.

El tipo penal del artículo 258.1 del Código Penal sanciona una falsedad ideológica cometida por el deudor, y para que la conducta sea relevante desde el punto de vista penal deben concurrir varios requisitos: a. El sujeto debe estar en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo ya iniciado. b. La relación de bienes debe ser presentada ante la autoridad o funcionario encargado de la ejecución. c. La relación presentada debe ser falsa o incompleta. d. La acción debe provocar un retraso, dificultad o impedimento para satisfacer al acreedor.

Si el deudor presenta una relación de bienes incompleta o falsa, pero esto no afecta la satisfacción de la deuda, no se considera un delito.

Si un tercero ayuda al deudor a elaborar una declaración falsa, dicho tercero podría ser considerado partícipe en el delito, ya que el deudor es el principal

responsable de las obligaciones relacionadas con la ejecución.

El artículo 258.1 también introduce una modalidad específica de falta de colaboración cuando el deudor utiliza bienes de terceros sin justificar adecuadamente su disfrute. Esto puede considerarse una forma de ocultación de bienes, lo que podría interpretarse como una modalidad del delito de alzamiento de bienes. Sin embargo, no está claro si el objetivo de este precepto es sancionar la falta de acreditación del derecho de uso de los bienes o la creación de una titularidad ficticia de los mismos.

Por otro lado, el artículo 258.1 CP también incluye una disposición que exonera de responsabilidad penal al deudor si, antes de que se descubra la falsedad de su declaración, se presenta una relación veraz de bienes. Este acto puede interpretarse como un arrepentimiento o desistimiento, ya que el deudor actúa antes de que se materialice el daño al acreedor.

En resumen, el artículo 258 CP aborda las conductas que obstruyen o dificultan la ejecución judicial o administrativa, y castiga tanto la presentación de una relación falsa de bienes como la omisión de la misma, siempre que estas acciones causen perjuicio a las expectativas del acreedor.

3.53.12. TIPOS ESPECIALES.

3.53.12.1. LEVANTAMIENTO DE BIENES EN CASO DE RESPONSABILIDAD POR HECHOS DELICTIVOS.

El artículo 257.2 del Código Penal establece que la misma pena mencionada en el artículo 257.1 se aplicará a quien realice actos de disposición, asuma obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte elementos patrimoniales con el propósito de evitar el cumplimiento de responsabilidades civiles derivadas de un delito que haya cometido o respecto del cual deba responder.

Este tipo penal se considera uno de los básicos, ya que la pena es igual a la del artículo 257.1, aunque su especificidad radica en el sujeto activo, que será un individuo ya condenado con sentencia firme o que está esperando la conclusión de un proceso penal, y que decide deshacerse, gravar o sacar de su patrimonio activos que impidan la ejecución de la sentencia, afectando así a quienes tienen derecho a recibir una indemnización como resultado del delito.

Por ejemplo, en una causa judicial en la que se requirió al investigado para que designara bienes para el proceso de ejecución, pero este no cumplió con la designación ni hizo declaración alguna sobre sus bienes, a pesar de las advertencias legales, la ejecución no pudo llevarse a cabo correctamente. En este caso, se abrirá juicio oral para esclarecer el alcance de los hechos.

Es evidente que en este tipo de insolvencia específica se incluyen todas las formas de participación previstas en el Código Penal, así como los responsables civiles, ya sea de manera directa o subsidiaria. En cuanto a la acción, la ley exige que el delito en cuestión preceda a los hechos que originan la insolvencia, ya que este delito es el origen de la deuda.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2017 establece que este precepto resuelve una cuestión ampliamente discutida: si la conducta del autor de un delito, quien, antes de ser condenado pero consciente del perjuicio generado por el cual deberá indemnizar, se deshace de sus bienes para dificultar el cumplimiento de la obligación,

constituye un alzamiento de bienes. El legislador entiende que la obligación "ex delicto" nace de la infracción misma.

3.53.12.2. ELUSIÓN DE RESPONSABILIDADES CIVILES DERIVADAS DE DELITO (ART. 257.2).

De acuerdo con el artículo 257.2, se establece la misma sanción que en el apartado anterior para aquellas personas que lleven a cabo actos de disposición, contraigan obligaciones que disminuyan su patrimonio o incurran en cualquier acción que implique ocultar elementos patrimoniales susceptibles de ser ejecutados con el objetivo de evitar el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito cometido o por el cual deba responder. Como se plantea en el análisis de Muñoz (2022), la tipificación específica de esta conducta permite incluir situaciones que no se enmarcarían dentro de la definición tradicional de alzamiento de bienes, pues este último exige la existencia previa de una relación jurídica y, en consecuencia, que el sujeto activo ya sea deudor. En este supuesto, sin embargo, la acción delictiva se configura antes de que surja formalmente la obligación, sancionando la frustración de responsabilidades civiles futuras, lo

cual representa una situación atípica dentro del ordenamiento penal.

Tal como expone Muñoz (2022), el sujeto activo en estos casos es quien eventualmente se convertirá en deudor debido a una obligación civil derivada de un delito. La conducta delictiva se configura al ejecutar actos que reduzcan su patrimonio y generen una situación de insolvencia, ya sea mediante donaciones, negocios simulados u otras estrategias que imposibiliten la satisfacción de las responsabilidades civiles. El alcance de este tipo penal se limita a acciones cometidas después del hecho delictivo del cual derivan las responsabilidades civiles que se pretenden eludir, pero antes de que se dicte una condena penal. Si tales acciones se ejecutan posteriormente a la condena, se aplicaría lo estipulado en el número 1 del artículo 257.1.

Este precepto presenta un desafío interpretativo, ya que hasta que no se dicte sentencia condenatoria por el delito original, no es posible determinar con certeza si el sujeto será considerado responsable y, por ende, obligado a cumplir con las responsabilidades civiles

derivadas de dicho delito. Como se señala en el análisis de Muñoz (2022), la configuración de este tipo penal está supeditada a la existencia de una condena previa que valide la obligación frustrada. En consecuencia, el juez o tribunal encargado de conocer el caso de alzamiento de bienes debe suspender el procedimiento hasta que se resuelva la cuestión prejudicial sobre la existencia o no de la obligación, conforme al artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

3.53.12.3. PRESENTACIÓN DE UNA RELACIÓN DE BIENES O PATRIMONIO INCOMPLETA O FALSA.

Como se ha desarrollado en el marco legal, el tipo específico de presentación de declaración patrimonial falsa, contemplado en el artículo 258 del Código Penal, se configura con el objetivo de salvaguardar el adecuado funcionamiento de la Administración en el contexto de los procedimientos de ejecución. Sin embargo, tal como exponen De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), esta finalidad resulta instrumental, pues el propósito esencial de la norma es garantizar la solvencia del acreedor, protegiendo así su patrimonio.

Este precepto establece en su primer apartado los requisitos esenciales para su aplicación. En primer lugar, la existencia de un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, el cual debe haberse iniciado previamente. En segundo lugar, se exige que el deudor proporcione una relación de bienes que resulte incompleta o falseada. En el supuesto en que el obligado omita la presentación de bienes requeridos, la normativa remite a lo dispuesto en el artículo 258.2, situación que es objeto de regulación específica.

En este contexto, De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018) enfatizan que la conducta descrita en la norma se enmarca dentro de la falsedad ideológica, similar a la prevista en el artículo 261, pero delimitada al ámbito de ejecución sobre bienes concretos y no vinculada a un procedimiento concursal. De ahí que la penalidad establecida para este tipo de infracción sea significativamente inferior en comparación con otros supuestos de falsedad ideológica.

Además, se plantea la posibilidad de que en estos procedimientos puedan darse situaciones de falsificación material, en cuyo caso

resultaría aplicable el artículo 392 o, en situaciones particulares, los artículos 393 o 258, según corresponda. De producirse una falsificación que pudiera encuadrarse en el artículo 395, se priorizaría su aplicación, en contraste con la presentación de documentos falsos regulada en el artículo 396. Como han analizado De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), la distinción entre falsedad ideológica y falsedad material resulta clave en la comprensión de los diversos tipos penales abordados en el Código Penal.

Por otro lado, el artículo 258.1 establece que el sujeto activo de la infracción debe ser un deudor, aunque no se mencione expresamente en el primer párrafo del precepto, sino en los apartados subsiguientes. La condición de deudor es esencial, aunque en el procedimiento de ejecución puedan intervenir otros sujetos, incluido el propio acreedor. En este sentido, la declaración mendaz que se presenta ante la autoridad competente se enmarca dentro de la falsedad ideológica, definida en el artículo 390.1.4º como aquella en la que se omite la verdad en la narración de los hechos.

La caracterización de una declaración patrimonial incompleta es abordada por el legislador en el segundo párrafo del artículo 258.1, estableciendo que se configura cuando el deudor, que ha sido objeto de ejecución, emplea o disfruta bienes cuya titularidad corresponde a terceros sin proporcionar justificación suficiente sobre el derecho que le permite su uso ni sobre las condiciones en las que se encuentra sujeto dicho disfrute. En este marco, según sostienen De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), dicha situación puede abarcar tanto derechos legítimos, como el usufructo, así como supuestos de transferencia ficticia de bienes en los que no se pierde realmente la facultad de disposición o incluso la titularidad sobre los mismos.

Otro aspecto clave se relaciona con la presentación de la declaración ante la autoridad o funcionario encargado de la ejecución, generando con ello una dilación, dificultad o impedimento en la satisfacción del acreedor, tal como se describe en el artículo 257.1.2º. Se requiere, al menos, una obstaculización en el desarrollo del procedimiento que impida la pronta satisfacción del derecho crediticio. En caso de que el perjuicio no llegue a

concretarse, se estaría ante un supuesto de tentativa. De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018) enfatizan que esta conducta se encuentra en conexión con el delito tipificado en el artículo 257.1.2º, configurándose como un acto posterior que se castiga conjuntamente.

En relación con la omisión de información patrimonial, el apartado 2 del artículo 258 contempla de manera expresa la penalización de la conducta del deudor que, a pesar de estar obligado a presentar la relación de bienes conforme al artículo 589.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se abstiene de cumplir con dicho requerimiento. Además, el apartado 3 establece una causa de exención de pena cuando, antes de que la autoridad detecte la falsedad o la omisión en la declaración patrimonial, el deudor comparezca y aporte una relación veraz y completa de sus bienes. No obstante, si la rectificación se produce con posterioridad a la detección de la falsedad, solo podrá aplicarse la atenuante prevista en el artículo 21.5.

En definitiva, el tipo penal contemplado en el artículo 258 se erige como un mecanismo

de protección patrimonial del acreedor, sancionando las conductas que alteran la veracidad de la información patrimonial en perjuicio del derecho crediticio. Tal como sostienen De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), la estructura de este delito responde a una necesidad de garantizar la eficacia de los procedimientos de ejecución y evitar que los deudores eludan sus obligaciones mediante maniobras fraudulentas. Su regulación se vincula directamente con otros tipos de falsedad documental e ideológica, generando un marco normativo interconectado que busca prevenir y sancionar la alteración de la verdad en perjuicio de terceros.

El artículo 258 del Código Penal castiga, en su apartado 1, a quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativa, entregue a la autoridad encargada de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o falsa, lo que dificulta o impide la satisfacción de la deuda del acreedor.

Se considera que la relación de bienes es incompleta cuando el deudor ejecutado utiliza o disfruta de bienes de terceros sin justificar

adecuadamente su derecho a disfrutarlos ni las condiciones que rigen dicho disfrute. En el apartado 2, la pena será la misma si el deudor no facilita la relación de bienes o patrimonio requerida.

Por último, el apartado 3 establece que este delito no será perseguible si el autor, antes de que la autoridad descubriera la falsedad o la incompletitud de la declaración, se presenta ante ella y corrige su declaración de bienes. Este caso representa una manifestación del desistimiento previsto en el artículo 16.2 del Código Penal, dado que el delito es de resultado dañoso (la satisfacción del acreedor se ve dificultada o impedida), y el deudor puede evitarlo a tiempo en su propio beneficio.

Sin embargo, si este delito se considera de simple actividad, es decir, sin requerir un resultado perjudicial para el acreedor, se entendería consumado con la ejecución de las acciones típicas, y no ante un desistimiento, sino como una excusa absolutoria.

Con estos tipos delictivos, se busca una protección más efectiva del patrimonio del acreedor frente a las prácticas comunes de

despojarlo de la esfera patrimonial del deudor. La Exposición de Motivos del Código Penal señala que los delitos de frustración de la ejecución incluyen, además del alzamiento de bienes, estas dos nuevas figuras delictivas, que refuerzan la tutela penal en los procedimientos de ejecución y, por ende, el crédito, siendo comunes en el Derecho comparado. Se tipifica la ocultación de bienes en procedimientos judiciales o administrativos de ejecución y el uso no autorizado por el depositario de bienes embargados.

3.53.12.4. EL TIPO ESPECÍFICO DE PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN PATRIMONIAL FALSA (ART. 258).

Como se indica en el análisis de De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), la configuración del delito de presentación de declaración patrimonial falsa, previsto en el artículo 258 del Código Penal, tiene como finalidad garantizar la correcta ejecución de los procedimientos administrativos y judiciales. No obstante, este objetivo tiene un carácter meramente instrumental, ya que la protección jurídica esencial que subyace en este tipo penal

es la tutela del patrimonio del acreedor, en concordancia con lo señalado en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015.

El primer apartado del artículo 258 establece los requisitos esenciales para la aplicación de este precepto. En primer lugar, exige que la conducta se desarrolle en el marco de un procedimiento de ejecución, ya sea judicial o administrativo, el cual debe haber sido iniciado con anterioridad. En segundo lugar, requiere que el deudor presente una relación de bienes que sea incompleta o mendaz. En caso de omisión total en la presentación de la declaración de bienes tras haber sido requerido, la conducta deberá ser subsumida en el supuesto regulado en el artículo 258.2, al que se hará referencia posteriormente.

Desde un punto de vista técnico, De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018) señalan que esta infracción constituye una falsedad ideológica equiparable a la prevista en el artículo 261 del Código Penal, con la diferencia de que en este caso se circunscribe a un procedimiento de ejecución de bienes concretos y no a un procedimiento concursal. Dada su menor

gravedad, la pena contemplada para este delito es ostensiblemente inferior a la de otros delitos de falsedad ideológica. Si en el proceso se produjera una falsificación material, esta debería encuadrarse dentro del artículo 392 o, en su caso, en el artículo 393 o incluso en el propio artículo 258. En aquellos casos en los que la falsificación pudiera ser subsumida en el artículo 395, este último tendría aplicación preferente. Sin embargo, la presentación de documentos falsos no puede ser considerada bajo el artículo 396 del Código Penal.

Como sostienen De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), aunque el artículo 258.1, párrafo primero, no menciona explícitamente la figura del deudor, su inclusión en el párrafo segundo del mismo apartado y en el artículo 258.2 permite inferir que es el sujeto activo del delito. No obstante, el procedimiento de ejecución puede involucrar a otros sujetos, incluyendo al acreedor y a terceros interesados.

La mendacidad en la declaración patrimonial equivale a una falsedad ideológica en los términos del artículo 390.1.4°, dado que se trata de una alteración de la veracidad en la

narración de los hechos. Por otro lado, el propio legislador define la declaración incompleta en el párrafo segundo del artículo 258.1, estableciendo que la relación de bienes o patrimonio será considerada incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros sin aportar justificación suficiente sobre el derecho que le otorga dicho disfrute ni las condiciones a las que está sujeto. En este sentido, pueden incluirse tanto derechos legítimos, como el usufructo, como supuestos de transmisión ficticia de bienes sin pérdida real de la facultad de disposición o incluso de dominio.

Asimismo, la relación patrimonial debe ser presentada ante la autoridad o funcionario responsable de la ejecución. Además, la acción debe tener como consecuencia la dilación, obstaculización o imposibilidad de satisfacer el crédito del acreedor, en los términos previstos en el artículo 257.1.2°. En caso de que tal obstaculización no se produzca, la conducta podría ser calificada como tentativa. Es relevante señalar que el delito tipificado en el artículo 258 se encuentra absorbido por el regulado en el artículo 257.1.2°, dado que la conducta prevista

en el primero se considera un acto posterior copunible del delito principal.

El apartado 2 del artículo 258 sanciona de manera expresa la omisión de la presentación de la relación patrimonial por parte del deudor cuando, estando obligado a ello conforme al artículo 589.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no la facilita dentro del procedimiento.

Finalmente, el apartado 3 introduce una causa de exoneración de la pena cuando el deudor, antes de que la autoridad o el funcionario competente descubran la falsedad o la omisión en su declaración, comparezca y presente una relación patrimonial veraz y completa. En caso de que la rectificación se produzca con posterioridad al descubrimiento del engaño, podría aplicarse la atenuante contemplada en el artículo 21.5 del Código Penal.

Según lo analizado por De la Mata, Dopico, Lascuraín y Nieto (2018), la finalidad de este delito radica en prevenir y sancionar las prácticas fraudulentas mediante las cuales los deudores buscan evadir sus responsabilidades patrimoniales, garantizando con ello la efectividad

de los procedimientos de ejecución y la protección de los intereses de los acreedores.

3.53.12.5. USO NO AUTORIZADO DE BIENES EMBARGADOS.

Según Almodovar, Campaner, Hernández, Herrero, Liñán, Ollé, Pavón, Requejo del Río, et al. (2020), el artículo 258 bis del Código Penal castiga a quienes utilicen bienes embargados por una autoridad pública que hayan sido depositados sin autorización para tal uso, salvo que ya estén sujetos a una pena más severa según otro artículo del Código Penal.

Este precepto sanciona específicamente el uso no autorizado de bienes que han sido embargados y depositados por una autoridad. El término genérico "quienes" se emplea para identificar al sujeto activo de este delito, sin hacer distinción sobre si se trata del deudor o el depositario, lo que implica que cualquier persona, ya sea el deudor o no, puede ser considerada responsable, siempre y cuando no tenga la autorización legal para hacer uso de los bienes embargados y depositados.

Por ejemplo, un caso de una embarcación vinculada a una actividad criminal, que es embargada y depositada por la autoridad judicial en un puerto, y cuyo propietario, sin autorización, la utiliza para realizar un viaje.

En cuanto al bien jurídico protegido, aunque el artículo se encuentra sistemáticamente relacionado con la "frustración de la ejecución", no se especifica que la finalidad del delito sea frustrar la efectividad del crédito. Solo se podría considerar en ese sentido si el deudor depositario se hiciera del bien y lo utilizara de manera ilícita. La consumación del delito ocurre con cualquier uso no autorizado del bien embargado, sin necesidad de que se cause un perjuicio patrimonial concreto al acreedor.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, incorporó este artículo al Código Penal, estableciendo penas de prisión de tres a seis meses o multas de seis a veinticuatro meses para aquellos que hagan uso indebido de bienes embargados por la autoridad sin contar con la debida autorización, salvo que ya estuvieran siendo sancionados con una pena más grave bajo otro precepto del Código Penal.

Por su parte, Morillas, Benitez, Del Rosal, Olmedo, Peris & Sainz-Cantero (2015) apuntan que este tipo delictivo guarda relación con el delito de "quebrantamiento de depósito" regulado en el artículo 435.3 del Código Penal, que se extiende a los administradores o depositarios de bienes embargados o secuestrados por la autoridad, aunque pertenezcan a particulares. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Segunda), de 25 de abril de 2006, señalaba que los elementos básicos de la malversación impropia incluyen la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, el embargo o secuestro de bienes, y la entrega de dichos bienes al depositario, quien asume responsabilidades públicas, debiendo evitar el uso indebido de los bienes.

En este contexto, Morillas y sus colaboradores (2015) argumentan que la aplicación del delito regulado en el artículo 258 bis debería diferenciar claramente entre los sujetos activos, distinguiendo entre los administradores o depositarios que cometen malversación impropia y el deudor en los casos de uso no autorizado de bienes embargados. No

obstante, el legislador parece no hacer esta distinción, ya que el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 señala que se refiere a "la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad", lo que implica que el delito podría aplicarse no solo al deudor, sino también a cualquier depositario del bien embargado. Esto lleva a un posible concurso aparente de normas con el delito de malversación impropia, que tiene una pena más grave y, por tanto, debería ser de aplicación preferente, tal como lo establece el artículo 258 bis en su cláusula.

El problema interpretativo se complica cuando el deudor también es el depositario del bien embargado. En tal caso, se estaría ante un concurso aparente de normas, en el que prevalecería la malversación impropia debido a su mayor gravedad. Así, el delito del artículo 258 bis del Código Penal resultaría de difícil aplicación, limitándose a los casos en los que el uso del bien embargado no implique un acto de disposición del mismo, ya que la consumación del delito no requiere que se disponga del bien, sino que basta con cualquier uso ilícito, incluso

aquellos que no impliquen la posesión del bien. Además, no se exige que se cause un perjuicio patrimonial al acreedor.

3.54. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS:

Según Almodóvar et al. (2020), el artículo 258 ter establece que, conforme al artículo 31 bis, cuando una persona jurídica sea responsable de los delitos descritos en este capítulo, se le podrán imponer multas cuya cuantía variará dependiendo de la pena de prisión aplicada a la persona física implicada.

Además, los jueces y tribunales podrán imponer otras penas, como las que figuran en los apartados b a g del artículo 33, según las directrices del artículo 66 bis. Estas medidas incluyen la disolución de la persona jurídica, la suspensión de sus actividades, el cierre de sus establecimientos, la prohibición de realizar actividades delictivas en el futuro, la inhabilitación para operar con el sector público y la intervención judicial en la empresa. Todas estas medidas buscan prevenir la continuidad delictiva y mitigar sus efectos sobre las partes involucradas con la entidad investigada.

Después de la segmentación de las "insolvencias punibles" en los capítulos VII y VII bis, se introdujo una nueva responsabilidad penal para las personas jurídicas en el artículo 261 bis del Código Penal, modificada por la Ley Orgánica 5/2010. Esta responsabilidad se limita a las insolvencias punibles de los artículos 259 y siguientes,

lo que afecta principalmente a los delitos de alzamiento de bienes y otros delitos que dificultan la ejecución de las obligaciones hacia los acreedores. La Ley Orgánica 1/2015 introduce el artículo 258 ter, que establece un sistema de multas similar al de los delitos económicos, con un rango que va desde dos hasta cinco años si la pena para la persona física es superior a cinco años, de uno a tres años si la pena es de entre dos y cinco años, y de seis meses a dos años en los demás casos.

3.55. RESPONSABILIDAD CIVIL:

En este contexto, la cuestión crucial es determinar si una sentencia condenatoria en materia penal debe incluir un pronunciamiento sobre el pago de los créditos no satisfechos, o si debería limitarse a las consecuencias civiles del delito. Para abordarlo, es necesario considerar que el delito de alzamiento de bienes no es un delito de resultado, ya que no genera directamente el daño al acreedor en términos de la cantidad de crédito no pagado. La deuda proviene de una relación contractual previa entre el deudor y el acreedor, y el interés del acreedor en la recuperación de su crédito debe resolverse en una jurisdicción civil, no penal.

En consecuencia, la responsabilidad civil derivada del alzamiento de bienes se resuelve principalmente a través de la anulación de las operaciones fraudulentas, para restaurar la situación que existía antes del delito, siempre y cuando sea

solicitado por el acreedor afectado. Sin embargo, esto puede complementarse con otros detalles, dependiendo del caso concreto.

En su sentencia 619/2016 de 10 de octubre, el Tribunal Supremo señaló que la reparación civil en casos de alzamiento de bienes no se realiza típicamente mediante una indemnización por los daños, sino a través de la restitución del bien mal habido o la nulidad de los gravámenes fraudulentos. Para que se pueda declarar la nulidad en una sentencia penal, es necesario que la acción correspondiente se haya ejercido adecuadamente, conforme a las normas procesales que rigen este tipo de acciones civiles. En el caso mencionado, la nulidad de la escritura de compraventa no fue declarada, ya que no fue solicitada por las partes acusadoras.

De acuerdo con el artículo 110 del Código Penal, la doctrina jurisprudencial establece que el pronunciamiento indemnizatorio puede incluir:

a) La restitución del bien o la anulación de las operaciones realizadas por el deudor para perjudicar al acreedor,

b) La indemnización de los daños sufridos por el acreedor, si el crédito anterior al delito fue declarado líquido y exigible, pero no pudo ejecutarse debido al alzamiento de bienes. En estos casos, se pueden solapar dos fuentes de obligación: la contractual y la derivada del delito. En situaciones donde los bienes fueron vendidos a un tercero de buena fe, la posibilidad de resolver el contrato puede estar limitada, como se establece

en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, en la sentencia de 25 de mayo de 2012).

3.56. INSOLVENCIAS PUNIBLES:

La Real Academia Española (RAE) define la insolvencia como la carencia de solvencia o la incapacidad para saldar una deuda. Por su parte, el Diccionario del Español Jurídico de la RAE describe la insolvencia punible como aquella conducta delictiva en la que una persona, enfrentándose a una situación actual o inminente donde sus obligaciones superan sus bienes y derechos realizables, lleva a cabo acciones que perjudican a sus acreedores.

Históricamente, desde su regulación en los artículos 758 y siguientes del Código Penal de 1822, diversos códigos penales han considerado delictivas tanto las quiebras fraudulentas, conforme al código y las leyes mercantiles, como aquellas originadas por negligencia o imprudencia. Esto dependía de los procedimientos civiles y de la legislación mercantil. Sin embargo, esta situación empezó a cambiar con la promulgación de la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal, que buscó dar una mayor autonomía a estos delitos. El artículo 260 CP, posteriormente trasladado al artículo 259 CP y reformado profundamente por la Ley Orgánica 1/2015, del 30 de marzo, marca esta evolución. Salvo adaptaciones menores, esta regulación ha permanecido inalterada hasta dicha reforma.

El artículo 259.1 del Código Penal contempla una serie de conductas delictivas que pueden encuadrarse en dos grandes categorías. La primera incluye aquellas que suponen un daño directo sobre el patrimonio del deudor, tales como la destrucción, ocultación o enajenación desproporcionada de bienes que deberían formar parte de la masa concursal, la realización de operaciones sin justificación económica, la simulación de créditos a favor de terceros o el reconocimiento de deudas ficticias, y la participación en actividades especulativas de alto riesgo (Muñoz, 2022). La segunda categoría se refiere a conductas relacionadas con la manipulación de la información contable, tales como la ausencia de registros contables, la doble contabilidad, la alteración o destrucción de libros contables, o la presentación fraudulenta de cuentas anuales y documentos financieros.

Dichas conductas adquieren relevancia penal cuando el deudor se encuentra en una situación de insolvencia actual o inminente. En ese sentido, el apartado 2 del art. 259 impone las mismas penas a quienes, mediante estas conductas, provoquen su propia situación de insolvencia. Como explica Muñoz (2022), la insolvencia en este contexto debe entenderse no solo como una cesación momentánea en los pagos, sino como la imposibilidad generalizada y objetiva de hacer frente a las obligaciones financieras presentes y futuras, de forma similar a lo que ocurre en el delito de alzamiento de bienes.

La Ley Orgánica 1/2015 establece un tipo penal específico para el "concurso punible" o "bancarrota", estructurado como un delito de peligro. Se definen conductas realizadas en situaciones de insolvencia actual o inminente previas a la declaración de concurso (art. 259.1 CP) o incluso aquellas que generan dicha insolvencia (art. 259.2 CP), incluyendo la modalidad imprudente (art. 259.3 CP). A pesar de su calificación como delito de peligro, su persecución está condicionada a que el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado en concurso (art. 259.4 CP). No se exige la conclusión del procedimiento concursal (art. 259.5 CP) ni se vincula la calificación de insolvencia a la jurisdicción penal (art. 259.6 CP).

El artículo 2 de la Ley Concursal establece:

1. Procederá la declaración de concurso en caso de insolvencia del deudor común.
2. Existe insolvencia cuando el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

En términos jurídico-penales, el delito de insolvencia punible se configura cuando un deudor, encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, ejecuta actos que perjudican los intereses de sus acreedores. La insolvencia actual se manifiesta al solicitar la declaración de concurso, mientras que la insolvencia inminente ocurre cuando se prevé que el deudor no podrá cumplir con sus obligaciones en el futuro cercano.

La Ley Concursal, en sus artículos 1 y 2, menciona los supuestos necesarios para declarar a una persona en concurso. El artículo 2.2 especifica que la insolvencia puede ser actual o inminente cuando el propio deudor presenta la solicitud de declaración de concurso, previendo que no podrá cumplir puntualmente con sus obligaciones.

Además, el concepto de insolvencia punible incluye la posibilidad de imprudencia (art. 259.3 CP) y contempla diversas acciones tipificadas en el artículo 259.1 CP. Estas acciones abarcan una amplia gama de conductas que perjudican a los acreedores.

3.56.1. CONCURSO PUNIBLE O BANCARROTA.

El artículo 259.1 CP establece que quien, estando en situación de insolvencia actual o inminente, cometa alguna de las siguientes conductas, será castigado con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de ocho a veinticuatro meses:

1. Ocultar, dañar o destruir bienes incluidos en la masa del concurso.
2. Disponer de activos patrimoniales o asumir deudas sin justificación económica.
3. Realizar ventas o servicios por debajo del costo de producción sin justificación.

4. Simular créditos de terceros o reconocer créditos ficticios.
5. Participar en negocios especulativos sin justificación económica.
6. Incumplir la obligación de llevar contabilidad o realizar doble contabilidad.
7. Ocultar o alterar documentos obligatorios antes del plazo legal.
8. Formular cuentas anuales de manera contraria a la normativa contable.
9. Realizar cualquier otra conducta que infrinja gravemente el deber de diligencia en la gestión económica, disminuyendo el patrimonio del deudor o escondiendo su situación real.

La cláusula del apartado noveno funciona como un cierre abierto que amplía los supuestos delictivos más allá de las conductas expresamente enumeradas, castigando toda acción que incumpla gravemente el deber de diligencia y cause perjuicio a los acreedores.

De acuerdo con Morillas, Benítez, Del Rosal, Olmedo, Peris y Sainz-Cantero (2015), el artículo 259 CP regula actos dolosos realizados por el deudor insolvente que perjudican a los acreedores. Además, se considera delito imprudente si

se cometen las conductas descritas con negligencia, castigándose con pena de prisión de seis meses a dos años o multa.

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, aunque muchas de las conductas descritas están relacionadas con la gestión empresarial. El sujeto pasivo, por otro lado, es el acreedor o los acreedores perjudicados por las acciones del deudor. La insolvencia del deudor aparece como un estado de hecho, y las conductas previstas se consideran delictivas en este contexto.

Por un lado, el artículo 259.2 del Código Penal extiende estas restricciones a los deudores en general, lo que sugiere un ámbito de aplicación más amplio. Por otro lado, es cuestionable que la mera insolvencia justifique una limitación más severa a la libertad del deudor, especialmente si su estado no es resultado de una conducta intencionalmente perjudicial. Como destacan Collado et al. (2020), estas disposiciones buscan garantizar que la situación patrimonial del deudor no empeore y que el procedimiento concursal se desarrolle en condiciones óptimas para los acreedores. En consecuencia, las conductas tipificadas en este artículo pueden ser interpretadas como acciones dirigidas a frustrar la efectividad del futuro procedimiento concursal.

Desde la perspectiva subjetiva del delito, el artículo 259.1 del Código Penal exige que el sujeto activo sea un deudor en situación de insolvencia, sin que sea necesaria una declaración formal al respecto. No obstante, el artículo 259.2 amplía su aplicación a cualquier deudor que incurra en las conductas previstas en el artículo 259.1, generando así incertidumbres interpretativas que requieren un análisis más detallado.

Asimismo, es relevante considerar que las personas jurídicas también pueden ser responsables de estos delitos si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 31 bis del Código Penal, en concordancia con el artículo 261 bis.

El artículo 259.2 del Código Penal sanciona a quienes, a través de las conductas previstas en el artículo 259.1, provocan su propia insolvencia. Como señalan Collado et al. (2020), este precepto amplía el ámbito de punibilidad a sujetos que aún no se encuentran en situación de insolvencia, pero que, mediante sus actos, generan dicha condición.

Se han planteado diversas interpretaciones sobre la relación entre el artículo 259.2 y el artículo 257 del Código Penal. Una posibilidad es diferenciar ambos preceptos en función del tipo de deudor al que se dirigen, considerando que el artículo 257 se aplicaría a cualquier deudor y el artículo 259.2 a aquellos en insolvencia inminente. Sin

embargo, esta delimitación restrictiva no explica suficientemente el propósito del artículo 259.2, ya que las conductas del artículo 259.1 también pueden ser cometidas por deudores en insolvencia inminente.

En definitiva, el artículo 259 CP describe y sanciona un conjunto de conductas que afectan la gestión económica y patrimonial de los deudores insolventes, ampliando el ámbito de intervención penal para proteger los derechos de los acreedores y garantizar la transparencia en situaciones de crisis económica. La Ley Orgánica 1/2015 consolida este marco normativo, buscando equilibrar la responsabilidad penal con la protección del sistema económico.

Por otro lado y De acuerdo con el artículo 259.4 del Código Penal, la persecución de estos delitos está sujeta a la concurrencia de una de dos condiciones: que el deudor haya cesado en el cumplimiento regular de sus obligaciones o que se haya declarado el concurso. Como explican Collado et al. (2020), estas condiciones actúan como requisitos para la persecución penal, sin que sean elementos esenciales del tipo penal.

3.56.1.1. CONDUCTAS TÍPICAS Y EFECTOS.

Las disposiciones del artículo 259.1 del Código Penal agrupan las conductas punibles en dos categorías principales. Como argumentan Collado et al. (2020), la

primera categoría se refiere a aquellas acciones que generan una disminución real o aparente del patrimonio del deudor. Entre estas se incluyen:

- La ocultación, destrucción o deterioro de bienes que deberían integrar la masa concursal.
- Operaciones de disposición patrimonial desproporcionadas respecto a la situación económica del deudor, sin justificación económica o empresarial.
- Transacciones comerciales en condiciones desventajosas sin causa económica razonable.
- Simulación de créditos o reconocimiento de obligaciones inexistentes.
- Participación en operaciones especulativas sin justificación empresarial.
- Cualquier otra acción u omisión que constituya una infracción grave del deber de diligencia y que disminuya el patrimonio del deudor.

Por otro lado, la segunda categoría engloba conductas destinadas a impedir el acceso a información veraz sobre la situación económica del deudor. Dentro de esta tipificación se incluyen:

- Incumplimiento del deber de llevar contabilidad o llevanza irregular de la misma.

- Destrucción o alteración de documentos contables relevantes.
- Presentación de estados financieros en contravención con la normativa contable.
- Otras acciones que obstaculicen la evaluación real del estado patrimonial del deudor.

Tal como destacan Collado et al. (2020), estas acciones pueden comprometer la capacidad de los acreedores para reclamar sus derechos, ya sea por la disminución efectiva del patrimonio o por la falta de acceso a información fidedigna sobre la situación económica del deudor.

Desde un punto de vista penal, la consumación del delito requiere la producción de un perjuicio para los acreedores, ya sea mediante la disminución del patrimonio del deudor o la obstaculización del acceso a información relevante. Sin embargo, en determinadas circunstancias, puede ser viable la configuración de la tentativa del delito, lo cual está condicionado a la concurrencia de los requisitos del artículo 259.4 del Código Penal.

3.56.2. ORIGEN DEL CONCURSO PUNIBLE POR INSOLVENCIA PROVOCADA.

El artículo 259.2 del Código Penal establece: "La misma pena se impondrá a quien, mediante alguna de las

conductas a que se refiere el apartado anterior, cause su situación de insolvencia". Este apartado amplía las sanciones a aquellos que, a través de las conductas descritas en el primer apartado, ocasionan o agravan una situación de insolvencia.

Durante el proceso legislativo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, el tipo penal del artículo 259.2 CP perdió su carácter agravado, ya que inicialmente preveía penas de dos a seis años de prisión en casos de insolvencia provocada o agravada. Finalmente, las penas fueron equiparadas a las del artículo 259.1 CP, lo que obligó a reinterpretar este apartado.

El tipo penal descrito en el artículo 259.1 CP requiere que la insolvencia sea actual o inminente, mientras que el segundo apartado aborda las acciones que conducen a la insolvencia, perjudicando a los acreedores. Aunque esta situación ya está cubierta en el tipo del alzamiento de bienes del artículo 257.1 CP, las conductas descritas en el artículo 259.1 CP suelen implicar un agravamiento de la insolvencia o la aceleración de su declaración cuando la situación era inminente.

3.56.3. RESPONSABILIDAD PENAL POR INSOLVENCIA NEGLIGENTE.

Según Morillas, Benítez, Del Rosal, Olmedo, Peris y Sainz-Cantero (2015), el Código Penal introdujo la posibilidad de sancionar este delito por imprudencia en el apartado 3 del artículo 259. Dicho apartado establece: "Cuando los hechos se hubieran cometido por imprudencia, se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses".

La incorporación de esta modalidad imprudente es una novedad significativa, ya que también contempla conductas específicas que pueden clasificarse como insolvencias punibles. Esto sugiere que cualquier incumplimiento grave de las obligaciones del empresario podría ser considerado delictivo.

No se requiere que el autor del delito conozca con exactitud la conducta considerada delictiva; basta con una negligencia grave en el cumplimiento de sus deberes de diligencia que provoque un perjuicio patrimonial o encubra la situación financiera de la empresa. Esta característica contrasta con la regulación anterior, contenida en el artículo 260 CP, que exigía dolo específico. Bajo la legislación previa, se condenaba al responsable cuando la insolvencia era causada o agravada intencionadamente por el deudor o su representante.

La decisión legislativa de penalizar estas conductas por imprudencia ha sido objeto de críticas, ya que muchas de las acciones recogidas en el artículo 259.1 CP son delitos de peligro basados en una gestión negligente de los asuntos económicos. Además, Morillas y sus coautores destacan que las acciones del capítulo VII del Código Penal, referidas a "la frustración en la ejecución", no incluyen la imprudencia como causa, ya que estas conductas implican una intencionalidad clara.

Por otro lado, las acciones descritas en los apartados 6º a 8º del artículo 259.1 CP son difíciles de concebir como imprudentes. Las conductas descritas en los apartados 1º a 5º, identificadas con el alzamiento de bienes, adquieren relevancia penal porque buscan evitar el cumplimiento de los derechos de los acreedores. Asimismo, la regulación actual establece un límite difuso para las acciones dolosas, vinculado a una grave negligencia en la gestión de los asuntos económicos, lo que supera el principio de intervención mínima del Derecho Penal.

3.56.4. REQUISITO DE PROCEDENCIA PARA LA PERSECUCIÓN DEL DELITO.

El apartado 4 del artículo 259 CP indica: "Este delito solamente será perseguible cuando el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado su concurso". La reforma penal de 2015

definió la insolvencia como un presupuesto esencial para la comisión de este delito.

La insolvencia, de acuerdo con la Ley 22/2003, de 9 de julio, se entiende como la incapacidad del deudor para cumplir con sus obligaciones exigibles de manera regular. Si bien el delito puede consumarse antes de la declaración formal del concurso, este requisito de perseguibilidad busca armonizar la legislación penal con la mercantil. Mientras que la Ley Concursal favorece la continuidad de las empresas en dificultades, la reforma penal incrementa las sanciones y adelanta el momento en que las conductas adquieren relevancia penal.

Esta doble perspectiva legislativa fue corregida mediante la exigencia de que el deudor deje de cumplir regularmente con sus obligaciones o sea declarado en concurso para que el delito sea perseguible. De este modo, se evita que actos realizados en una situación de insolvencia inminente sean penalizados si no se concretan en incumplimientos regulares o declaración formal del concurso (Benítez Ortúzar, 2015).

3.56.5. ASPECTOS PROCESALES RELACIONADOS CON EL CONCURSO PUNIBLE.

Los apartados 5 y 6 del artículo 259 CP establecen:

"5. Este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso y sin perjuicio de la continuación de este. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.

En ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso concursal vinculará a la jurisdicción penal".

Según Benítez Ortúzar (2015), estos apartados, tras la reforma de 2015, mantienen la línea de los antiguos apartados 3 y 4 del artículo 260 CP. La finalidad es garantizar un procedimiento penal independiente del proceso concursal. De esta manera, no es necesario esperar la resolución civil para proceder penalmente, permitiendo que ambos procesos avancen de forma paralela.

Asimismo, se refuerza la separación entre el ámbito penal y mercantil, otorgando a la jurisdicción penal la competencia exclusiva para calificar el concurso como punible, independientemente de las determinaciones adoptadas en el ámbito civil (Benítez Ortúzar, 2015).

3.56.6. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL CONCURSO PUNIBLE.

El artículo 259 bis del Código Penal regula una serie de situaciones que incrementan la gravedad de los hechos

delictivos relacionados con el concurso punible, estableciendo penas de mayor severidad cuando concurren determinadas circunstancias. Dicho artículo especifica: “Los hechos mencionados en el artículo previo serán sancionados con penas de prisión de dos a seis años y multas de ocho a veinticuatro meses, cuando concurran las siguientes circunstancias: 1. Que se genere o pueda generarse un perjuicio patrimonial a un grupo amplio de personas o se las coloque en una situación económica grave; 2. Que uno de los acreedores sufra un perjuicio económico superior a 600.000 euros; 3. Que al menos la mitad de los créditos concursales pertenezcan a la Hacienda Pública – ya sea estatal, autonómica, local o foral – y a la Seguridad Social”.

Este precepto introduce agravaciones al delito de concurso punible o bancarrota, aplicables cuando la mayor parte del crédito defraudado afecta a organismos como Hacienda o la Seguridad Social, o cuando los perjuicios patrimoniales alcanzan una relevancia significativa, ya sea colectiva o individual. Además, el texto publicado en el Boletín Oficial del Estado del 31 de marzo de 2015 ratifica que las penas previstas se impondrán siempre que se cumplan las condiciones establecidas. Este tipo penal se construye sobre una base dolosa recogida en los apartados 1 y 2 del artículo 259 CP, excluyendo las modalidades

imprudentes del apartado 3. Por tanto, si los hechos se originan por imprudencia y se cumplen las circunstancias del artículo 259 bis, se aplicará únicamente el tipo previsto en el apartado 3 del artículo 259 CP.

Según Morillas, Benítez, Del Rosal, Olmedo, Peris y Sáinz-Cantero (2015), la primera agravación alude a que “se produzca o pueda producirse” un perjuicio patrimonial significativo para una colectividad de personas o que estas se vean inmersas en una situación económica grave. No obstante, la redacción legislativa resulta imprecisa al equiparar el riesgo de perjuicio con su materialización efectiva y al no especificar cuántas personas deben verse afectadas ni qué constituye una grave situación económica.

Por otro lado, la segunda agravación establece de forma clara que el perjuicio económico debe superar los 600.000 euros cuando se trate de un solo acreedor. Además, se observa una diferencia notable en el tratamiento de las deudas con Hacienda y la Seguridad Social respecto a los delitos de alzamiento de bienes regulados en el artículo 257.3 CP. En los casos de concurso punible basta con que la mitad de los créditos concursales pertenezcan a estos organismos, mientras que para el delito de alzamiento de bienes se requiere que el deudor busque eludir una deuda derivada de un delito fiscal.

Cuando concurren varias de las circunstancias agravantes contempladas en el artículo 259 bis, la pena aplicada no se incrementa más allá de lo previsto.

3.56.7. ACCIONES QUE FAVORECEN A ACREEDORES ESPECÍFICOS EN SITUACIONES DE INSOLVENCIA.

Este delito se configura cuando el deudor, en una situación de insolvencia actual o inminente, decide favorecer de manera indebida a determinados acreedores en perjuicio del resto. Según Muñoz (2022), este favorecimiento puede darse a través de pagos indebidos de créditos que aún no son exigibles o la concesión de garantías injustificadas. La norma sanciona especialmente aquellas acciones en las que el deudor, antes o después del procedimiento concursal, realiza operaciones que carecen de justificación económica o empresarial.

El artículo 260 también contempla la hipótesis en la que el deudor, una vez iniciado el procedimiento concursal, efectúa pagos a acreedores sin la autorización correspondiente, desplazando el derecho de los demás acreedores y generando un desequilibrio patrimonial que compromete la equidad del concurso. Esta situación es sancionada con penas de prisión de seis meses a cuatro años y multas de ocho a veinticuatro meses.

La Ley Orgánica 1/2015 introdujo modificaciones al artículo 260 del Código Penal, el cual contempla los delitos relacionados con las acciones de favorecimiento hacia determinados acreedores por parte de deudores en situaciones de insolvencia actual o inminente. Este precepto establece dos figuras delictivas diferenciadas, según el momento en que ocurran las conductas.

1. **Acciones de Favorecimiento en Estados de Insolvencia Previos al Concurso**.

   El primer apartado del artículo 260 CP sanciona con penas de seis meses a tres años de prisión o multas de ocho a veinticuatro meses a aquellos deudores que, estando en situación de insolvencia actual o inminente, favorezcan a determinados acreedores mediante actos de disposición patrimonial o generación de obligaciones, cuando estas acciones carezcan de justificación económica o empresarial. Ejemplos de estas conductas incluyen ofrecer garantías hipotecarias innecesarias o ceder activos de una empresa en favor de un acreedor específico, dejando desprotegidos a los demás.

   - **Favorecimiento Tras la Admisión del Concurso por Parte del Juzgado** El apartado segundo del mismo artículo regula las conductas de favorecimiento que ocurren tras la admisión a trámite del concurso por el Juzgado Mercantil. En

estos casos, se sanciona con penas de uno a cuatro años de prisión y multas de doce a veinticuatro meses a los deudores que realicen actos de disposición patrimonial o generen obligaciones sin contar con la debida autorización judicial o de los administradores concursales, afectando el orden de prelación de los acreedores.

Este segundo tipo penal se corresponde con el antiguo artículo 259 CP, pero con la reforma de 2015 se amplía para incluir actos realizados en estados de insolvencia previos a la declaración formal de concurso.

3.56.8. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS CONDUCTAS REGULADAS.

Según Ortúzar (2015), citado por Morillas y colaboradores, el apartado primero del artículo 260 CP presenta dificultades interpretativas al no exigir una declaración formal de concurso ni que el deudor haya incumplido sus obligaciones de manera sistemática. Esto permite perseguir conductas de deudores que, aunque cumplan regularmente con sus obligaciones, se encuentren en una situación de insolvencia previsible. Esta configuración otorga al juez penal la responsabilidad de valorar la situación financiera del deudor y las consecuencias de sus actos.

El delito de favorecimiento a acreedores se considera especial, pues solo puede ser cometido por el deudor y afecta directamente los derechos de crédito de los acreedores cuyos pagos se posponen. Estos acreedores, como sujetos pasivos, son los principales perjudicados al ver disminuido el patrimonio destinado a satisfacer sus créditos. En cambio, los acreedores beneficiados, al recibir créditos legítimos, no serán responsables penales, aunque en algunos casos puedan parecer formalmente cooperadores necesarios del delito.

3.56.9. PRESENTACIÓN DE DATOS FINANCIEROS FALSOS EN PROCESOS DE INSOLVENCIA.

La alteración de la información contable dentro de un procedimiento concursal es una práctica fraudulenta que busca manipular la realidad económica del deudor con el propósito de obtener beneficios indebidos. Como explica Muñoz (2022), el artículo 261 sanciona a quienes introduzcan datos falsos en la documentación contable presentada en el concurso, afectando la veracidad del procedimiento y perjudicando tanto a los acreedores como a la administración de justicia.

El artículo 261 del Código Penal, con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 15/2003 del 25 de noviembre y adaptado a la Ley 22/2003 del 9 de julio relativa a procesos concursales, ha permanecido sin

alteraciones desde que la Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre entró en vigor. Esta normativa tampoco ha sido modificada por la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo. En este artículo se establece la penalización de quien, con conocimiento pleno, introduzca información falsa en un procedimiento concursal con el objetivo de obtener de manera fraudulenta la declaración de insolvencia. Las sanciones incluyen penas de prisión de entre uno y dos años, así como multas que oscilan entre seis y doce meses.

Esta conducta delictiva implica la presentación, dentro del marco de un procedimiento civil, de documentos que contienen información financiera falsa con el propósito de simular una situación de insolvencia que no refleja la realidad del sujeto implicado. Este delito genera un riesgo significativo para el patrimonio de los acreedores, ya que sus expectativas de recuperar los créditos podrían verse gravemente afectadas. No es necesario que el concurso sea declarado formalmente; basta con que se introduzcan datos falsos para que el delito se considere consumado.

La creación de documentos privados que contienen información falsa, destinados a ser utilizados en procedimientos concursales, podría calificarse también como un delito de falsedad documental. Este delito sería accesorial respecto del establecido en el artículo 261 del Código Penal, dependiendo del tipo de documento utilizado.

En particular, este delito busca evitar que los deudores simulen una insolvencia inexistente o encubran una situación económica comprometida, dificultando la acción de los órganos judiciales y administrativos encargados del proceso concursal.

3.56.10. IMPACTO DE LA LEY CONCURSAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS Y PENALES.

De acuerdo con Morillas, Benítez, Del Rosal, Olmedo, Peris y Sáinz-Cantero (2015), resulta fundamental analizar la Ley Concursal del 9 de julio de 2003 (publicada en el BOE el 10 de julio de 2003) para contextualizar adecuadamente estas disposiciones. Esta ley unificó los procedimientos previamente conocidos como "quiebra", "suspensión de pagos" y "quita y espera" bajo la denominación común de "concurso".

La regulación penal y mercantil se han aproximado en algunos aspectos bajo esta nueva normativa. Algunas conductas que anteriormente solo eran consideradas irregularidades mercantiles ahora se clasifican como delitos. Esto otorga a los acreedores la posibilidad de proteger sus créditos a través de vías tanto civiles como penales, aunque es importante señalar que ambas áreas mantienen su autonomía y cada jurisdicción debe determinar y probar el dolo o la culpa de manera independiente.

El artículo 2 de la Ley Concursal describe al deudor en estado de insolvencia como aquel que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. Además, distingue entre insolvencia actual e inminente, siendo esta última cuando el deudor prevé que no podrá cumplir sus obligaciones en el futuro cercano.

La Exposición de Motivos de esta ley enfatiza que las calificaciones realizadas en el ámbito civil no tienen impacto en el ámbito penal ni constituyen una condición de prejudicialidad para procesar conductas delictivas. Esto refuerza la separación entre los ilícitos civiles y penales.

El artículo 163 de la Ley Concursal establece que:

1. El concurso puede ser calificado como fortuito o culpable.
2. Esta calificación no vincula a los jueces penales, quienes pueden interpretar las acciones del deudor de forma independiente.

Además, los apartados 5 y 6 del artículo 259 del Código Penal disponen que:

5. Los delitos relacionados con el concurso pueden ser perseguidos sin necesidad de esperar a la conclusión de este, y cualquier responsabilidad civil derivada debe incorporarse a la masa del concurso.

6. La calificación de la insolvencia en el ámbito civil no condiciona la jurisdicción penal.

Esto permite concluir que:

a) Una sentencia penal absolutoria no tiene efectos vinculantes en el ámbito civil del concurso, salvo que declare la inexistencia de los hechos investigados.

b) Una sentencia penal condenatoria por delitos de insolvencia punible influirá en la calificación del concurso como culpable.

La Ley Concursal contempla dos posibles calificaciones para los concursos de acreedores: fortuito o culpable. Aunque no se define explícitamente el concepto de concurso fortuito, este puede entenderse como residual, es decir, aplicable cuando no se cumplen las condiciones para considerarlo culpable. Por su parte, el artículo 164 de la ley define el concurso culpable como aquel en el que el estado de insolvencia ha sido provocado o agravado por dolo o negligencia grave.

3.56.11. EJEMPLOS REALES DE DELITOS VINCULADOS A LA INSOLVENCIA.

Uno de los casos ejemplares involucra a Cesáreo, administrador regional de "Seguros Poniente", quien utilizó cheques firmados en blanco destinados a cubrir gastos de la compañía para apropiarse de fondos de manera sistemática

entre 1999 y 2014. En abril de 2014, la empresa detectó irregularidades contables por 87.771,88 euros, lo que desencadenó una auditoría interna que reveló un déficit total de 1.200.000 euros. Cesáreo reconoció su acción y firmó un documento de reconocimiento de deuda por 1.230.592,67 euros. Junto con su esposa Romina, llevó a cabo maniobras legales para proteger los bienes adquiridos con el dinero desviado.

Otro ejemplo significativo es el caso de Bernardo, administrador de "Promotora Bravo SLU", quien creó una falsa apariencia de solvencia para vender inmuebles sin intención de cumplir con las obligaciones adquiridas. Entre 2005 y 2007, firmó contratos fraudulentos y desvió fondos de compradores, acumulando un total de 365.646,12 euros. Además, vendió el único bien de la empresa para evitar reclamaciones futuras, utilizando el dinero para fines personales sin saldar las deudas existentes.

3.57. POSTURA FRENTE AL BIEN JURÍDICO:

3.57.1. LAS INSOLVENCIAS SANCIONABLES NO PROTEGEN EL PATRIMONIO PERSONAL.

Según Morillas, Benítez, del Rosal, Morillas, Olmedo, Peris & Sainz-Cantero (2015), el término "insolvencias sancionables" se refiere, en su acepción legal, a las

conductas delictivas contempladas en el Capítulo VII del Título XIII del Libro II del Código Penal. Este concepto, consolidado en la legislación y doctrina españolas desde mediados del siglo XIX, se ha empleado para agrupar dos figuras principales: el alzamiento de bienes y el concurso fraudulento (anteriormente también incluía la quiebra y la suspensión de pagos delictivas). La doctrina coincide ampliamente en considerar estas figuras como mecanismos similares destinados a proteger los derechos crediticios frente a acciones orientadas a su frustración intencional, todas ellas vinculadas al estado de insolvencia. La diferencia radicaría en cómo afecta cada figura al bien jurídico: peligro o lesión.

Tradicionalmente, se ha entendido que el concurso fraudulento es un delito de resultado que lesiona el patrimonio personal, mientras que el alzamiento de bienes constituye una infracción de mera actividad que basta con poner en peligro dicho patrimonio para que sea considerado antijurídico. Esta interpretación ha sido respaldada consistentemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que distingue las formas en que el patrimonio resulta afectado en las insolvencias sancionables.

Sin embargo, para Morillas, Benítez, del Rosal, Morillas, Olmedo, Peris & Sainz-Cantero (2015), estas figuras presentan diferencias fundamentales que impiden

considerarlas estructuralmente homogéneas. La primera de estas diferencias es que el concurso fraudulento conlleva una penalidad mayor que el alzamiento de bienes. Esta disparidad, atribuible a un distinto contenido de injusto, ha sido explicada superficialmente en la doctrina, usualmente a través de antecedentes históricos, sin considerar un análisis más profundo sobre la progresividad o gravedad de la lesión al derecho crediticio.

Otra diferencia significativa es que la punibilidad del concurso está condicionada a la declaración judicial de insolvencia efectiva del deudor, mientras que en el alzamiento de bienes no es necesario probar una insolvencia real. Basta con que el deudor simule estar insolvente, incluso si conserva bienes en su patrimonio. Este concepto de "insolvencia aparente" ha sido acuñado para describir una situación que, aunque funcional para mantener la figura del alzamiento, carece de conexión con la idea técnica de insolvencia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también ha reconocido indirectamente esta situación, al considerar que el alzamiento de bienes puede implicar una ocultación de activos que obstaculiza la ejecución de deudas. Este engaño fundamenta la antijuridicidad de la figura, asimilándola a una estafa posterior, según Quintano Ripollés. De este modo, se concluye que el concurso fraudulento requiere una

insolvencia efectiva, mientras que el alzamiento de bienes se basa en una representación errónea de la realidad.

Otra diferencia es que el perjuicio económico influye en la pena del concurso (art. 260.2 CP), pero no en la del alzamiento. Además, el pago de las deudas mediante responsabilidad civil derivada del delito es posible en el concurso (art. 260.3 CP), pero no en el alzamiento de bienes. Estas diferencias refuerzan la idea de que no se trata de estructuras jurídicas homogéneas que protejan un mismo bien jurídico bajo un esquema uniforme.

En síntesis, las distinciones estructurales entre el concurso fraudulento y el alzamiento de bienes demuestran que ambas figuras tienen naturalezas distintas y, por lo tanto, no pueden ser tratadas como equivalentes en términos de protección jurídica.

3.58. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES: SU AUTONOMÍA Y RELACIÓN CON LA QUIEBRA:

Un análisis minucioso de la evolución de la codificación penal en España revela que el delito de alzamiento de bienes, tal como lo conocemos, no estaba incluido en el Código Penal de 1822. Este delito hizo su aparición con una identidad propia en el Código Penal de 1848, y desde entonces ha mantenido su vigencia ininterrumpida (véase supra II.1.2). Este hecho marca un hito en la

historia legislativa, ya que supone la consolidación de una figura jurídica que antes se encontraba diluida en otras tipificaciones.

En lo que respecta a los antecedentes y el contexto de su creación, se ha argumentado que fue Pacheco, figura destacada en la Comisión redactora del Código Penal de 1848, quien influyó decisivamente en la tipificación del alzamiento de bienes. Sin embargo, esta afirmación resulta discutible. Los códigos penales de Nápoles y Brasil, considerados como referencias en la época, no contemplaban una figura similar. La propuesta de Pacheco parece haber sido más una construcción histórica que una realidad basada en evidencia documental.

Por otro lado, también se ha sostenido que la inclusión del alzamiento de bienes buscaba alinear la normativa penal con el Código de Comercio de 1829, que mencionaba este comportamiento como una modalidad de quiebra, aunque sin ofrecer una definición concreta (art. 1.002). Según Quintero Olivares, esta tipificación respondía a una necesidad urgente de llenar un vacío legal, ya que el Código Penal de 1822 no permitía sancionar estas conductas como casos de quiebra fraudulenta. No obstante, esta tesis presenta inconsistencias y carece de un respaldo documental sólido.

3.58.1. DESMONTANDO LA SUPUESTA AUTORÍA DE PACHECO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1848.

La idea de que Pacheco fue el principal artífice del Código Penal de 1848 ha sido objeto de amplio debate.

Estudios detallados coinciden en que su participación en los trabajos de redacción fue, en el mejor de los casos, marginal. Aunque figuraba como vocal en la Comisión General de Códigos, las actas revelan que no asistió a sesiones clave en las que se discutieron aspectos fundamentales del delito de quiebra, como las celebradas el 30 de mayo, 2 de junio, 4 de junio y 18 de diciembre de 1845.

En su "Código Penal Concordado y Comentado", Pacheco se atribuye una participación destacada en las discusiones de la Comisión. Sin embargo, esta afirmación carece de sustento, ya que las actas de dichas reuniones, conservadas en el Archivo del Ministerio de Justicia, prueban lo contrario. Además, en la sesión del Congreso de los Diputados del 11 de marzo de 1848, el entonces Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Arrazola, reconoció a Manuel Seijas Lozano y Juan Bravo Murillo como los verdaderos autores del Código Penal de 1848.

Investigaciones recientes, como las de Sánchez (citado por Morillas, Benítez, del Rosal, Morillas, Olmedo, Peris & Sainz-Cantero, 2015), sugieren que la atribución de autoría a Pacheco podría deberse a una confusión histórica. Esta confusión se originó en la asociación recurrente entre Pacheco y la inclusión del delito de desacato, derivada de su participación como abogado defensor en un caso de

desacato en 1849, y no de su contribución al articulado del Código Penal.

3.58.2. LA INNOVACIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES.

El Código Penal de 1848 marcó un cambio significativo al establecer el delito de alzamiento de bienes como una figura independiente y desvinculada de la declaración de quiebra. Esta tipificación amplió el ámbito de aplicación del delito a sujetos no comerciantes y estableció penas comparables a las del robo, en consonancia con las leyes de la Novísima Recopilación (Título XXXIII del Libro XI) y las Ordenanzas de Bilbao (Capítulo XVII, IV 5).

A pesar de la tesis de Quintero Olivares, no existía un vacío legal respecto a estas conductas antes de 1848. Durante la vigencia del Código Penal de 1822, tales comportamientos podían ser calificados como quiebra fraudulenta según el artículo 758. Posteriormente, la Novísima Recopilación y las Ordenanzas de Bilbao ya contenían disposiciones claras para sancionar actos similares, lo que demuestra que la legislación previa ya abordaba estas situaciones.

Por otro lado, Dentro de la estructura del Código Penal, en su Libro II, Título VI, se encuentra el Capítulo V, denominado "Quebrados y otros deudores punibles", el cual

regula las acciones antijurídicas contenidas en los artículos 176 a 180. Como lo señalan Navarro & Rizzi (2004), estas disposiciones normativas tienen por finalidad la protección del bien jurídico patrimonial, cuya conceptualización ha generado debate, dado que puede confundirse con la nocion de dominio establecida en el artículo 2506 del Código Civil. Mientras que el dominio se define como un derecho real que otorga al titular la facultad de disponer de una cosa sin que sea determinante su valor económico, el bien jurídico propiedad involucra cualquier relación jurídica mediante la cual se reconoce la titularidad sobre un bien material o inmaterial que posea necesariamente un valor pecuniario.

Sin embargo, tal interpretación no es unánime en el derecho comparado. En este sentido, Navarro & Rizzi (2004) exponen que Carrara argumenta que la protección penal en estos delitos no solo se orienta a la salvaguarda de los derechos patrimoniales, sino también a la preservación de la buena fe pública, elemento esencial para el adecuado desarrollo de las relaciones comerciales. Este autor justifica su posición en el hecho de que la confianza en la honradez de los comerciantes es fundamental para el comercio, de tal forma que cualquier acción que atente contra esta confianza no solo afecta a determinados particulares, sino que compromete el interés general de la sociedad, motivo por el

cual la bancarrota de un comerciante debe considerarse un delito en todo sistema jurídico avanzado.

La doctrina europea ha respaldado esta postura. Como lo exponen Navarro & Rizzi (2004), diversos autores italianos, entre ellos Candian, Noto, Sardegna, De Semo y Provinciali, coinciden con la posición de Carrara, mientras que en Alemania, von Liszt sostiene que la sanción penal no solo responde a la afectación de derechos patrimoniales de los acreedores, sino también a la alteración de la confianza en las relaciones comerciales y la seguridad crediticia. De manera análoga, en la doctrina española, Puig Peña comparte esta misma perspectiva.

En el contexto latinoamericano, Navarro & Rizzi (2004) identifican que los códigos penales de Uruguay, Paraguay, Guatemala, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela han adoptado esta concepción, reconociendo que el delito de quiebra protege, en unos casos, la economía pública, y en otros, la buena fe en los negocios.

En el derecho nacional, esta discusión también se ha manifestado. Navarro & Rizzi (2004) señalan que Soler sostiene que la clasificación de un delito dentro de un determinado título del Código Penal no determina de manera absoluta su naturaleza jurídica, sino que debe analizarse en función del contenido específico de la figura penal. En este sentido, la inclusión de la quiebra fraudulenta en el capítulo

de los delitos contra la propiedad no implica necesariamente que se trate de un delito de daño, sino que también puede constituir una figura de peligro, al tiempo que afecta la buena fe en las transacciones comerciales, lo que refuerza su conexión con la protección de la fe pública.

Por otro lado, Navarro & Rizzi (2004) identifican una tercera corriente doctrinal, minoritaria, que plantea que la tipificación de estos delitos responde a la necesidad de proteger la administración de justicia. Esta posición, defendida por autores como Nuvolone y Carnelutti, sostiene que la finalidad de la normativa penal en estos casos radica en garantizar la equidad en los procesos concursales, asegurando la mayor satisfacción posible de los acreedores dentro de un marco regulado. En una línea similar, Beneytez Merinos plantea que, además de la protección del patrimonio del deudor y de los derechos de los acreedores, el delito de quiebra también atenta contra la dignidad de la función jurisdiccional.

No obstante, Navarro & Rizzi (2004) consideran que esta última postura no resulta plenamente sustentable, ya que se centra en la existencia de un proceso concursal en trámite, cuando en realidad la normativa penal prevé la relevancia de ciertos actos previos a su inicio. Asimismo, la legislación vigente no contempla la insolvencia como un supuesto delictivo independiente, salvo en el caso de la

insolvencia fraudulenta, figura que se distingue del resto de los delitos del capítulo en la medida en que afecta de manera individual a uno o varios acreedores, en lugar de comprometer la equidad y preordenación en la distribución de los bienes del deudor en un marco concursal.

Finalmente, en relación con la ubicación sistemática de estos delitos dentro del Código Penal, Navarro & Rizzi (2004) advierten que, aunque su clasificación como delitos contra la propiedad es predominante en la doctrina y jurisprudencia, ello no excluye la posibilidad de que su comisión implique también la lesión de otros bienes jurídicos, como la buena fe pública o la estabilidad económica. En tal sentido, se reafirma que la finalidad de esta regulación penal reside en la protección del patrimonio del deudor en quiebra, entendido como el conjunto de bienes que garantizan el pago a sus acreedores dentro del proceso concursal, y que los actos sancionados pueden ser cometidos tanto por el deudor mismo como por terceros que intervengan en la gestión de su patrimonio.

Desde un punto de vista legislativo, la denominación de este capítulo ha sido objeto de críticas, ya que, a diferencia del resto de los títulos del Código Penal, hace referencia a la condición del sujeto activo del delito y no a la conducta sancionada. Como lo indican Navarro & Rizzi (2004), esta terminología, heredada del Código de Tejedor y

mantenida en sucesivos proyectos de reforma, ha sido cuestionada por la doctrina, que ha propuesto una modificación en favor del término "insolvencias punibles", siguiendo el modelo del Código Penal francés.

Al examinar la regulación de este delito tanto en el derecho nacional como en el extranjero, se observa que han existido dos enfoques legislativos claramente diferenciados.

El primer modelo normativo se originó a partir del Código Napoleónico y fue adoptado por el antiguo Código Penal francés, así como por los distintos códigos penales españoles hasta la reforma de 1995. En este sistema, las conductas consideradas antijurídicas eran definidas dentro de las propias normas comerciales, mientras que el Código Penal o leyes especiales establecían exclusivamente las sanciones aplicables. Como se señala en las ideas de Navarro & Rizzi (2004), este mecanismo legal generaba una dependencia entre la normativa comercial y la penal, pues el tipo penal se configuraba a partir de remisiones a otras disposiciones.

Antes de la reforma mencionada, la legislación española regulaba el delito de quiebra en el Código de Comercio, al que hacía referencia el artículo 520 del anterior Código Penal. Como se menciona en el análisis de Navarro & Rizzi (2004), también se contemplaban formas específicas de complicidad dentro del derecho mercantil (art. 522), lo

que denotaba un detallado listado de obligaciones y prohibiciones para los comerciantes endeudados.

Este mismo modelo fue adoptado en América Latina, donde sigue vigente en los códigos penales de países como Bolivia, Ecuador, Honduras, Panamá, Paraguay, Uruguay, Venezuela, República Dominicana y Haití, como lo expone Navarro & Rizzi (2004).

El modelo opuesto, que confiere un tratamiento autónomo a la materia, fue adoptado por la legislación actual de diversos países. Desde un enfoque técnico, Navarro & Rizzi (2004) sostienen que este sistema es más adecuado, ya que permite una separación necesaria entre las regulaciones comerciales y penales.

Históricamente, este esquema se inició en Italia con el Decreto 267 del 16 de marzo de 1942, que estableció un marco específico bajo el título "Régimen legal de la quiebra, del concordato preventivo, de la administración controlada y de la liquidación forzosa administrativa". En dicho contexto, según Navarro & Rizzi (2004), se sancionó penalmente la bancarrota y otras insolvencias punibles, con una estructura normativa compleja y basada en referencias cruzadas con otros artículos del Código Civil.

Este modelo también fue adoptado por países de América Latina como Costa Rica, Nicaragua, Perú y México,

y en Europa por España y Francia, conforme a la sistematización de Navarro & Rizzi (2004).

3.59. LA RELACIÓN ENTRE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES Y EL DERECHO DE CRÉDITO:

Desde una perspectiva doctrinal dominante, las insolvencias punibles, incluyendo el alzamiento de bienes, se han interpretado como mecanismos para proteger el derecho de crédito. Sin embargo, esta visión enfrenta críticas sustanciales desde el ámbito político-criminal y dogmático.

El derecho penal, como última ratio del sistema jurídico, debería aplicarse únicamente en situaciones donde los instrumentos civiles y mercantiles resulten insuficientes. Existen múltiples herramientas legales en el ámbito civil para proteger el patrimonio del acreedor, como la acción pauliana, la acción subrogatoria, medidas de ejecución, y mecanismos preventivos como garantías personales o reales.

El principio de mínima intervención penal exige que el derecho penal actúe solo en los casos más graves. La coexistencia de ilícitos civiles y penales en el ámbito patrimonial genera contradicciones significativas, especialmente cuando actos permitidos en el derecho civil pueden ser sancionados como delitos de alzamiento de bienes en el ámbito penal.

3.60. REFLEXIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ALZAMIENTO DE BIENES:

El análisis sugiere que la configuración del delito de alzamiento de bienes en el Código Penal de 1848 no buscó llenar lagunas legales, sino establecer una figura jurídica novedosa y autónoma. Este delito, con su independencia actual, plantea importantes interrogantes sobre su objeto de protección y su coherencia dentro del ordenamiento jurídico.

La evolución legislativa y jurisprudencial del alzamiento de bienes evidencia la necesidad de revisar su configuración para garantizar que el derecho penal mantenga su carácter subsidiario y fragmentario, evitando una intervención excesiva en cuestiones que podrían resolverse adecuadamente a través de otros medios legales. Tal enfoque permitiría preservar la coherencia y efectividad del sistema jurídico en su conjunto.

3.60.1. LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN EL CONTEXTO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES.

El derecho de crédito ha sido descartado como el principal bien jurídico protegido por el delito de alzamiento de bienes, lo que obliga a una reorientación hacia una esfera de protección distinta y separada del patrimonio individual. Esta reconsideración se debe a que dicho derecho carece de autonomía y sustancia suficiente para constituir el objeto jurídico central de esta figura en el Código Penal.

Si examinamos los artículos 257.1.1.º, 257.1.2.º y 258 del Código Penal, se puede observar que presentan sanciones similares, tanto en calidad como en cantidad (penas de prisión de uno a cuatro años y multas de doce a veinticuatro meses). Estas disposiciones comparten como fundamento la existencia de una obligación civil insatisfecha y se centran en actos que implican ocultación de activos o incremento del pasivo del deudor. Además, requieren un elemento subjetivo específico, como el perjuicio a los acreedores o eludir responsabilidades civiles, según lo estipulado en los artículos mencionados.

3.60.2. UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA FIGURA DEL ALZAMIENTO DE BIENES.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado que estas disposiciones representan una desagregación legislativa de un único delito de alzamiento de bienes, fundamentada en la necesidad de certeza jurídica. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 10/09/1999 establece que el artículo 257.1.2.º actual desarrolla aspectos ya implícitos en el derogado artículo 519 del Código Penal de 1973. De forma similar, la STS de 30/12/2002 concluye que el artículo 257 contiene una cláusula general que es precisada por sus numerales. Estas interpretaciones jurisprudenciales destacan la necesidad de asegurar una descripción más clara y precisa del tipo penal.

Por su parte, la STS de 03/05/2001 sugiere que la amplitud del artículo 257.1.2.º podría hacer innecesaria la creación del tipo contemplado en el artículo 258. Sin embargo, esta disposición también debe interpretarse conforme a las categorías jurisprudenciales relativas al delito de alzamiento de bienes, lo que evidencia una unidad conceptual en la configuración de estas figuras.

3.60.3. REFLEXIONES DOCTRINALES Y LA UNIDAD DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La doctrina también ha respaldado esta interpretación unitaria. Morillas, Benítez, del Rosal y otros (2015) destacan que el Código Penal de 1995 fraccionó la antigua figura del alzamiento de bienes en varias modalidades sancionadas con penas similares, clarificando el contenido del delito y eliminando dudas interpretativas. Asimismo, se ha enfatizado que estas infracciones constituyen manifestaciones específicas de una misma prohibición jurídico-penal.

Esta unificación lleva a concluir que el bien jurídico protegido es el mismo para las figuras descritas en los artículos 257.1.1.º, 257.1.2.º y 258 del Código Penal. Sin embargo, este enfoque plantea tensiones con las teorías patrimonialistas, ya que el derecho de crédito pierde fuerza frente a otros intereses involucrados, como los derechos económicos de los trabajadores (artículo 257.2).

3.60.4. INCONSISTENCIAS DE LAS TEORÍAS PATRIMONIALISTAS.

La defensa del derecho de crédito como bien jurídico principal genera contradicciones evidentes. Por ejemplo, el artículo 257.2 protege el derecho de crédito de la Hacienda Pública y la Seguridad Social, mientras que otras disposiciones, como los artículos 305 y 307, penalizan la omisión de pago solo cuando supera ciertos umbrales económicos. Esta disparidad compromete la coherencia del ordenamiento jurídico y pone en entredicho la validez de las tesis patrimonialistas.

Algunos autores han flexibilizado sus posturas, reconociendo que el artículo 257.1.2 también protege intereses relacionados con la Administración de Justicia, como la eficacia de medidas cautelares y de ejecución. Este enfoque se alinea con el reconocimiento de Mir Puig y Gallego Soler sobre la proximidad de estas figuras a los delitos contra la Administración de Justicia.

3.60.5. CONVERGENCIA HACIA UN BIEN JURÍDICO UNIFICADO.

La Administración de Justicia emerge como el bien jurídico que mejor representa la unidad de protección deseada en los artículos 257 y 258 del Código Penal. Este

enfoque permite integrar de manera coherente los diversos intereses en juego y sostiene una interpretación más racional del ordenamiento jurídico. Además, extiende su aplicación a otras disposiciones relacionadas, como los artículos 259 y 261, consolidando una visión más amplia y cohesionada del bien jurídico protegido.

3.61. LA INDISPENSABLE RELACIÓN ENTRE LA EMBARGABILIDAD Y EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES:

Uno de los aspectos más destacables en el análisis doctrinal y jurisprudencial del delito de alzamiento de bienes es la determinación del objeto material. Este se encuentra claramente circunscrito a los bienes que son embargables, dejando fuera de su ámbito aquellos que, por su naturaleza, no pueden ser objeto de procedimientos ejecutivos. Este criterio excluyente se fundamenta en la ineficacia de tales bienes para satisfacer obligaciones, pues no representan valores realizables en el marco de una ejecución forzosa.

La necesidad de vincular el objeto material del delito con los bienes susceptibles de embargo conecta directamente la naturaleza de esta figura penal con los aspectos procesales que garantizan el cumplimiento de las obligaciones legales. Este vínculo, que ha sido ampliamente aceptado, subraya la importancia del derecho procesal en la delimitación del tipo penal. Así, autores como Muñoz, citado por Morillas, Benítez, del Rosal, entre otros (2015), han destacado

que la ocultación o enajenación de bienes embargados afecta de manera directa los intereses de la Administración de Justicia.

Por otro lado, Quintero Olivares resalta que la condición de embargabilidad otorga al delito un carácter eminentemente procesal. Esta perspectiva ha sido también explorada por Quintano Ripollés, quien sugirió que el alzamiento de bienes podría clasificarse como un delito contra la Administración de Justicia, dado su impacto en las estructuras procesales encargadas de salvaguardar el cumplimiento de las obligaciones.

En nuestra visión, el recurso al concepto de embargo para delimitar los límites del delito de alzamiento no solo resulta inevitable, sino que también tiene profundas implicaciones materiales. Este criterio permite identificar de manera precisa el objeto de protección y establece que las conductas que recaen sobre bienes no embargables carecen de tipicidad penal. Para justificar esta exclusión, resulta necesario adoptar una interpretación teleológica del bien jurídico protegido, centrándose en las lógicas que fundamentan su delimitación.

El derecho de crédito, debido a su naturaleza patrimonial, no puede satisfacer los requisitos procesales exigidos por el delito de alzamiento. La condición de embargabilidad es inherente a la actividad procesal y solo puede entenderse dentro del contexto jurisdiccional.

3.62. LA EJECUCIÓN FORZOSA COMO PILAR FUNDAMENTAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL:

En el marco del delito de alzamiento de bienes, el proceso de ejecución aparece como el bien jurídico protegido por excelencia. Este proceso, según lo definido por Morillas, Benítez, del Rosal, entre otros (2015), se entiende como una actividad privativa del Estado, cuyo objetivo es garantizar la realización efectiva de las obligaciones dinerarias mediante la intervención de los bienes del deudor.

La tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española, incluye el derecho a la ejecución como un elemento fundamental. Este derecho no solo asegura la intervención estatal en los conflictos patrimoniales, sino que también previene la autotutela, garantizando un orden jurídico armónico. En este sentido, la ejecución adquiere un carácter eminentemente jurisdiccional, reafirmado por los arts. 117.3 CE y 5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

El proceso de ejecución, además, desempeña un papel crucial dentro del sistema de la Administración de Justicia, pues su afectación dolosa interfiere en las expectativas jurisdiccionales sobre el cumplimiento de derechos. Esto lo convierte en un bien jurídico colectivo y procesal que merece protección penal.

3.63. LA INTERSECCIÓN ENTRE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, ADMINISTRATIVOS Y EXTRAJUDICIALES:

El artículo 257 del Código Penal menciona procedimientos judiciales, administrativos y extrajudiciales, lo que genera interrogantes sobre el alcance del proceso de ejecución como bien jurídico protegido. Si bien los procedimientos administrativos pueden ejecutar actos coactivos, carecen del efecto de cosa juzgada, lo que los distingue del proceso jurisdiccional.

La Administración, mediante la autotutela ejecutiva, puede imponer el cumplimiento de sus decisiones sin recurrir a los tribunales. Sin embargo, estas actuaciones están sujetas al control judicial, garantizando que la ejecución continúe siendo una función eminentemente judicial. Esta supervisión asegura que el proceso de ejecución mantenga su carácter jurisdiccional incluso en casos de intervención administrativa.

3.64. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ECONÓMICA DEL CRÉDITO COMO BASE DEL SISTEMA CONCURSAL:

En el ámbito del delito concursal, regulado por el artículo 260 del Código Penal, la tensión entre la protección del crédito individual y el sostenimiento del sistema económico resulta central. Esta tensión refleja cómo el crédito ha evolucionado desde su concepción inicial como herramienta comercial hasta convertirse en un pilar fundamental del capitalismo moderno.

Morillas, Benítez, del Rosal y otros (2015) destacan que el crédito surge de la confianza entre las partes, representando una necesidad social y económica inherente a las relaciones humanas. La posibilidad de adquirir bienes en el presente a cambio de pagos futuros ha transformado las prácticas comerciales, convirtiendo al crédito en un motor de crecimiento económico y acumulación de riqueza.

Con el tiempo, la gestión del crédito ha incorporado la variable del riesgo, lo que ha permitido una mayor sofisticación en las prácticas financieras. Esta evolución también ha llevado a la transformación de instrumentos legales como la prenda y la hipoteca, adaptándolos a las necesidades del sistema económico contemporáneo.

3.65. CONCLUSIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PROCESO DE EJECUCIÓN Y EL CRÉDITO:

La delimitación del objeto material en el delito de alzamiento de bienes y la protección del proceso de ejecución como bien jurídico reflejan la importancia de garantizar el adecuado funcionamiento del sistema económico y procesal. Asimismo, la evolución del crédito subraya su relevancia como mecanismo esencial para la acumulación de riqueza y el sostenimiento de relaciones económicas estables. Estas consideraciones justifican la intervención penal como herramienta para salvaguardar la confianza y la eficiencia del sistema jurídico y económico.

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN TORNO AL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE DOLOSA

4.1. MARCO LEGAL NACIONAL:

4.1.1. CÓDIGO PENAL PERUANO.

El Código Penal Peruano, en su Capítulo I referente a los atentados contra el sistema crediticio, establece un marco legal para prevenir y sancionar una serie de conductas ilícitas que pueden ocurrir durante procedimientos de insolvencia u otros relacionados con la reprogramación de obligaciones. El artículo 209 detalla diversos actos que constituyen delitos, tales como el ocultamiento de bienes, la simulación de deudas o pérdidas, así como la realización de actos para favorecer a ciertos acreedores en detrimento de otros. Estas acciones, cuando son cometidas por el deudor, personas actuando en su nombre, administradores o liquidadores, conllevan penas de prisión y inhabilitación, con penalidades adicionales en casos de complicidad con acreedores beneficiados.

En caso de que las conductas descritas en el artículo 209 sean realizadas por culpa del agente, el artículo 210 establece una reducción de las penas aplicables. Por otro lado, el artículo 211 penaliza la suspensión ilegal de la exigibilidad de las obligaciones del deudor mediante el uso

de información falsa o la simulación de obligaciones o pasivos.

El artículo 212 ofrece un incentivo para la colaboración, permitiendo reducir o eximir de pena a aquellos que proporcionen información útil que contribuya a evitar la continuación o consumación del delito, identificar a los responsables, o restituir los bienes al patrimonio del deudor. Este artículo busca promover la colaboración con las autoridades para la resolución de los casos relacionados con el sistema crediticio.

El ejercicio de la acción penal por los delitos contemplados en este capítulo es de carácter privado, según el artículo 213, si bien el INDECOPI puede intervenir como parte interesada y denunciar el hecho en ausencia de una acción privada. Finalmente, el artículo 213-A sanciona el manejo ilegal de patrimonios de propósito exclusivo, estableciendo penas para aquellos que realicen actos en contravención del fin para el cual fueron constituidos dichos patrimonios.

4.1.2. LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL N° 27809.

El artículo 19 de la Ley General del Sistema Concursal (Ley Nº 27809) establece la ineficacia de ciertos actos del deudor frente a los acreedores en el contexto de la insolvencia. De acuerdo con esta disposición:

Se declararán ineficaces y, por lo tanto, no oponibles frente a los acreedores, los actos jurídicos realizados por el deudor desde la fecha en que presenta su solicitud para acogerse a algún procedimiento concursal, hasta que se nombre o ratifique la administración del deudor por parte de la Junta o se apruebe y suscriba el respectivo Convenio de Liquidación.

Se incluyen como actos ineficaces los realizados a título oneroso que no estén relacionados con el desarrollo normal de la actividad del deudor, así como los gravámenes constituidos y las transferencias realizadas por el insolvente sobre sus bienes, ya sea de manera onerosa o gratuita.

La disposición final tercera establece que las referencias legales o administrativas al procedimiento de Declaración de Insolvencia se consideran hechas al Procedimiento Concursal Ordinario, y aquellas menciones al Concurso Preventivo se interpretan como referencias al Procedimiento Concursal Preventivo.

Estas disposiciones buscan proteger los derechos e intereses de los acreedores en el contexto de la insolvencia del deudor, asegurando que ciertos actos realizados por este último no perjudiquen injustamente a los acreedores durante el proceso concursal.

4.2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL:

4.2.1. LEGISLACIÓN COMPARADA: ANÁLISIS DE LEYES EN OTROS PAÍSES.

TABLA 01: DETALLE DE LEGISLACIÓN COMPARADA

PAÍS	TIPO	TITULO
España	Código	Código Penal
	Código	Código de Legislación Concursal
Costa Rica	Código	Código Penal
	Código	Ley Concursal de Costa Rica
Chile	Código	Código Penal Chileno
	Ley	Ley 20720 - sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo
Argentina	Código	Código Penal de la Nación Argentina
	Ley	Ley de concursos y quiebras Ley 24.522
Guatemala	Código	Código Penal de Guatemala Decreto No. 17-73
	Ley	Ley de Insolvencia Decreto 8-2022

4.2.1.1. ESPAÑA.

4.2.1.1.1. CÓDIGO PENAL.

El delito de insolvencia punible, regulado en los artículos 259 a 261 bis del Código Penal Español, constituye un mecanismo para

sancionar a aquellos deudores que manipulan sus bienes con el fin de aparentar incapacidad de cumplir con sus obligaciones económicas. Este delito requiere la demostración de dolo, es decir, la intención consciente y deliberada del deudor de actuar en perjuicio de sus acreedores para obtener un beneficio personal o empresarial.

El tipo penal se aplica tanto a personas físicas como jurídicas, incluyendo empresarios y administradores de sociedades. En el caso de las personas jurídicas, se contemplan multas y otras sanciones proporcionales a la gravedad del delito. Además, las acciones sancionables incluyen ocultar, alterar o destruir bienes patrimoniales, realizar transacciones comerciales a precios artificialmente bajos, simular deudas inexistentes, entre otras prácticas destinadas a reducir la capacidad patrimonial frente a terceros.

Las penas oscilan entre uno y seis años de prisión, con agravantes si se generan graves perjuicios económicos, afectan a un gran número de acreedores o comprometen los recursos de entidades como la Hacienda Pública o la Seguridad Social. Las penas también pueden incluir la inhabilitación para el ejercicio de actividades empresariales por un periodo determinado. Cabe destacar que el proceso penal puede iniciarse independientemente de procedimientos previos en la jurisdicción civil o mercantil.

4.2.1.1.2. CÓDIGO DE LEGISLACIÓN CONCURSAL.

La insolvencia, definida como la incapacidad actual o inminente de cumplir con las obligaciones exigibles, es el elemento central para la declaración de concurso según el artículo 2 del texto normativo. Este marco legal diferencia entre insolvencia actual, donde el deudor ya

no puede cumplir con sus obligaciones, e insolvencia inminente, que prevé dificultades en los próximos tres meses.

La solicitud de concurso puede presentarse tanto por el deudor como por los acreedores, quienes deben aportar pruebas de hechos externos que evidencien la insolvencia, tales como el incumplimiento reiterado de pagos, la insuficiencia de bienes tras un embargo, o la ejecución infructuosa de embargos que afecten el patrimonio del deudor. El procedimiento también regula aspectos como la suspensión de ejecuciones individuales y la protección del patrimonio del deudor para garantizar el reparto equitativo entre los acreedores.

El artículo 5 establece la obligación de los administradores societarios de solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que conocieron o debieron

conocer el estado de insolvencia. El incumplimiento de este deber puede generar responsabilidad personal y patrimonial.

4.2.1.2. COSTA RICA.

4.2.1.2.1. CÓDIGO PENAL.

En Costa Rica, la quiebra y la insolvencia están reguladas en los artículos 231 a 234 del Código Penal. La quiebra fraudulenta ocurre cuando un comerciante, para evadir sus obligaciones, simula deudas, oculta bienes, concede ventajas indebidas a acreedores o falsifica documentos contables. Las penas incluyen prisión de dos a seis años e inhabilitación para ejercer el comercio por un periodo adicional.

Por su parte, la quiebra culposa sanciona la negligencia o imprudencia que deriva en la insolvencia del comerciante, con penas que oscilan entre seis meses y dos años de prisión, además de

inhabilitación para el comercio durante uno a cinco años. Además, directores, administradores y liquidadores también pueden ser sancionados si sus acciones fraudulentas contribuyen a la quiebra. Se incluyen agravantes si se demuestra que las prácticas fraudulentas afectaron de manera significativa a los acreedores más vulnerables.

4.2.1.2.2. LEY CONCURSAL.

La Ley Concursal de Costa Rica (N.º 9957) establece procedimientos para abordar la insolvencia desde una perspectiva integral. El artículo 72 regula las directrices específicas sobre la interpretación y aplicación de normativas relacionadas con la insolvencia en el contexto concursal, garantizando la coherencia en la resolución de conflictos. Además, se incluyen procedimientos para la reorganización empresarial y

mecanismos de mediación entre las partes.

4.2.1.3. CHILE.

4.2.1.3.1. CÓDIGO PENAL.

En Chile, el Código Penal aborda los delitos concursales en artículos como el 463, 463 bis y 466, penalizando actos que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de una empresa sin justificación económica. También se sanciona la ocultación de bienes, el uso indebido de recursos tras una declaración de liquidación, y la celebración de contratos simulados que perjudiquen a los acreedores.

Las penas van desde el presidio menor en su grado medio hasta el presidio mayor, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado. La normativa también contempla agravantes en casos de reiteración delictiva o afectación a un gran número de acreedores.

4.2.1.3.2. LEY 20720 - SUSTITUYE EL RÉGIMEN CONCURSAL VIGENTE POR UNA LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS, Y PERFECCIONA EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO.

La Ley N.° 20720 establece mecanismos para reorganizar y liquidar empresas y personas, destacando el Capítulo VIII sobre insolvencia transfronteriza. Este capítulo promueve la cooperación internacional y la uniformidad en los procesos concursales, garantizando la protección de bienes y la reorganización empresarial. Además, regula la actuación de los veedores y liquidadores, estableciendo responsabilidades claras para evitar conflictos de interés.

4.2.1.4. ECUADOR.

4.2.1.4.1. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

El Código Orgánico Integral Penal sanciona la insolvencia fraudulenta con penas de tres a cinco años de prisión. En casos de personas jurídicas, también contempla la clausura definitiva de establecimientos y la imposición de multas significativas. Además, el artículo 206 regula la quiebra de comerciantes, con sanciones de uno a tres años de prisión.

4.2.1.4.2. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

El Código Orgánico General de Procesos regula detalladamente los procedimientos concursales, incluyendo la celebración de juntas de acreedores, la designación de síndicos para administrar bienes, y la distribución equitativa de los activos entre los acreedores. Este marco

normativo también contempla la rehabilitación del deudor tras el cumplimiento de ciertos requisitos.

4.2.1.5. GUATEMALA.

4.2.1.5.1. CÓDIGO PENAL.

El Código Penal de Guatemala prevé penas de prisión de dos a diez años para la quiebra fraudulenta, así como sanciones para directores y administradores involucrados en actos que perjudiquen a los acreedores. La normativa incluye también inhabilitaciones específicas para el ejercicio de actividades comerciales.

4.2.1.5.2. LEY DE INSOLVENCIA.

La Ley de Insolvencia de Guatemala incluye métodos alternativos de resolución, como la mediación, y exige que los planes de reorganización sean aprobados por el 60% de los acreedores afectados. Además, regula detalladamente los plazos y condiciones para la

aceptación de planes de pago y estrategias de reestructuración empresarial.

4.3. CONCLUSIONES SOBRE LA LEGISLACIÓN:

El análisis comparativo de las normativas relacionadas con la insolvencia y los delitos concursales en España, Costa Rica, Chile, Ecuador y Guatemala permite identificar puntos en común y diferencias significativas que reflejan las particularidades jurídicas, sociales y económicas de cada país.

En España, la regulación es exhaustiva y abarca tanto a personas físicas como jurídicas, subrayando la responsabilidad penal de los administradores y empresarios en casos de insolvencia fraudulenta. Esto demuestra una tendencia hacia la protección de los acreedores y el mantenimiento de la transparencia económica.

Costa Rica también muestra una fuerte orientación hacia la penalización de conductas fraudulentas, pero además introduce un enfoque preventivo mediante la Ley Concursal, que busca equilibrar los derechos de las partes involucradas y promover soluciones negociadas.

Chile se distingue por un enfoque integrado que combina la regulación penal con un marco concursal moderno que facilita la cooperación internacional, particularmente en casos de insolvencia transfronteriza. Este modelo apunta a fortalecer la seguridad jurídica en un contexto globalizado.

En Ecuador, las sanciones son particularmente severas para conductas fraudulentas, con una clara intención de disuadir actos que perjudiquen a los acreedores. Además, el marco procesal establece mecanismos detallados para gestionar los bienes del deudor y proteger los intereses de la masa acreedora.

Por último, Guatemala ha adoptado un enfoque pragmático, introduciendo alternativas como la mediación y el arbitraje en su Ley de Insolvencia, lo que permite a las partes llegar a acuerdos sin necesidad de largos procesos judiciales. Este modelo podría ser un ejemplo para otros países que buscan agilizar la resolución de disputas financieras.

En conjunto, estas legislaciones destacan la importancia de abordar la insolvencia y los delitos concursales desde perspectivas tanto preventivas como punitivas. La colaboración internacional, la adaptación a contextos económicos locales y la protección de los derechos de todas las partes son factores clave que deben guiar el desarrollo de marcos legales más eficientes y equitativos. Este análisis puede servir como base para proponer reformas y estrategias legislativas en otros contextos, promoviendo sistemas jurídicos que respalden la justicia económica y la estabilidad financiera.

4.4. EFICACIA EN LOS DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE DOLOSA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

4.4.1. CASOS DE ESTUDIO Y ANÁLISIS CRÍTICO.

La investigación enfocada en analizar el contenido normativo del procedimiento concursal y su conexión con el Código Penal se enfrentó a una limitación significativa: la escasez de casos culminados que permitieran un análisis exhaustivo y detallado. Este obstáculo se evidenció desde el momento en que se solicitó información a las instancias correspondientes sobre casos de insolvencia punible dolosa. En respuesta a esta solicitud, se explicó que, si bien se proporcionaron informes sobre investigaciones en trámite y algunas concluidas, se solicitó acceso formal a las carpetas concluidas.

La respuesta de la Presidencia de Junta de Fiscales de La Libertad de fecha 04 de agosto de 2025, en la que indica el número de casos existentes sobre la materia en el delito de acceso ilícito (artículo 209 del Código Penal),, son un total de cinco (05) casos por el periodo 2019 al 2025, arrojando el siguiente detalle:

- Dos (02) casos en el 2020.
- Un (01) caso en el 2022.
- Un (01) caso en el 2023.
- Un (01) caso en el 2024.

- Un examen más detallado realizado a través del Sistema de Gestión Fiscal (SGF) permitió identificar diversos casos en distintos estados procesales, tales como "trámite" o "resuelto". Sin embargo, al haber realizado un análisis a detalle de los 05 casos, se ha podido determinar que si bien en el sistema figuran como delito de Actos Ilícitos (artículo 209 del CP), 04 de esos casos se aperturaron y se investigaron por delitos diferentes, es decir, si bien en el Sistema de Gestión Fiscal aparecen como dicho delito, en el desarrollo de la investigación, fueron por delitos diferente, y solo un caso si se ha denunciado y aperturado investigación preliminar por el delito de insolvencia punible. Ello conforme al siguiente detalle de casos:

TABLA 02: CASOS A NIVEL PENAL POR EL DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE

CASO	FISCALÍA	FISCAL RESPONSABLE	CARPETA FISCAL	ESTADO	DELITO
1	01°FPPC-TRUJILLO	Joseph Steven Lavado Mendoza	2306014501-2024-002260-0	Trámite (Investigación Preliminar)	Actos Ilícitos (Insolvencia punible)
2	02°FPPC-TRUJILLO	Luis Antonio Pantoja Torres	2306014502-2020-003152-0	Resuelto (Con Sobreseimiento)	Falsificación de documentos, Falsedad Ideológica y Falsedad Genérica

3	01°FPPC-TRUJILLO	Ana Cecilia Predes León	02306014501-2023-000917-0	Resuelto (Con Sobreseimiento)	Usura
4	01°FPPC-TRUJILLO	Ana Cecilia Predes León	02306014501-2020-000868-0	Trámite (En audiencia de control de acusación)	Ejercicio Ilegal de la Profesión
5	01°FPPC-TRUJILLO	Rodolfo Augusto Pereda Díaz	02306014501-2022-000120-0	Resuelto (Principio de Oportunidad)	Violación de la libertad de trabajo

Estos resultados no solo reflejan la diversidad de estados procesales de los casos en curso, sino que los casos 02 al 05, versan sobre delitos diferentes al delito materia de análisis en la presente investigación; asimismo, en relación al único caso existente sobre el delito materia de estudio, se encuentra en investigación preliminar, lo que implica que no hay ningún pronunciamiento de fondo ya se a nivel fiscal o judicial, lo que refuerza la dificultad de realizar un análisis basado en datos completos y definitivos.

4.4.2. EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD.

El objetivo principal de la investigación, que consistía en explicar y evaluar el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal, se vió severamente limitado por la ausencia de casos concluidos que permitieran un análisis profundo. En la respuesta oficial emitida a través de la **CARTA N.º 0213-**

2025-MP-FN-PJFS-LALIBERTAD de fecha 04 de agosto de 2025, se reconoció que, aunque se adjuntaron reportes de investigaciones concluidas por delitos de insolvencia punible dolosa, no se pudo proporcionar información completa debido a que los casos continuaban en trámite.

La revisión realizada en el Sistema de Gestión Fiscal (SGF) confirmó la situación reportada y que si bien los casos 02, 03, 04 y 05 están registrados por el delito de Acceso Ilícito (Insolvencia Punible – artículo 209 del Código Penal), en el contenido de la investigación, se investigaron delitos diferentes en dichos casos, esta discordancia entre el registro en el SGF con el contenido de los casos, se debe a que al momento que la persona de mesa de partes que realiza el registro del caso al sistema como denuncia, lo realiza por error por un tipo penal que corresponde al caso o porque el fiscal al momento de realizar el análisis del caso realiza una adecuación típica diferente al obrante en la noticia criminal.

Con relación al primer caso que resulta ser el único referido al delito de insolvencia punible, se encuentra en investigación preliminar, es decir, no existe ningún pronunciamiento de fondo del caso, ya sea a nivel fiscal o judicial.

Como resultado de esta situación, se concluye que la falta de casos culminados afecta negativamente la

capacidad de análisis crítico y la evaluación de la efectividad de las disposiciones penales en materia de insolvencia dolosa. Esto pone de manifiesto una posible ineficacia en la regulación y aplicación de estos delitos, en especial en lo que respecta a la protección del sistema crediticio y la prevención de conductas fraudulentas. En consecuencia, la investigación sugiere que existe una necesidad urgente de revisar y fortalecer el marco normativo, así como de implementar mecanismos procesales más eficaces que permitan culminar los casos de manera oportuna, generando así un impacto real en la prevención y sanción de este tipo de conductas delictivas.

4.4.3. LIMITACIONES

Una de las principales limitaciones que enfrenta esta investigación radica en la escasez de material bibliográfico nacional sobre el delito de insolvencia punible. Dado que el tema de estudio se centra en la regulación y la aparente ineficacia del sistema jurídico para proteger el sistema crediticio en el Distrito Judicial de Trujillo durante el período 2019 al 2025, la limitada disponibilidad de fuentes nacionales afecta directamente la construcción de un marco teórico sólido y contextualizado en el ámbito jurídico peruano. Esta carencia no solo restringe la posibilidad de explorar antecedentes locales sobre la aplicación del artículo 209 del Código Penal, sino que también dificulta la

elaboración de un análisis robusto que tome en cuenta las particularidades sociales, económicas y culturales de la región estudiada.

El reducido volumen de literatura nacional disponible repercute negativamente en la capacidad de contextualizar de manera integral los hallazgos de esta investigación dentro del marco legal del país, lo que limita la profundidad del análisis crítico. A pesar de ello, esta deficiencia ha sido parcialmente mitigada mediante la inclusión de fuentes bibliográficas extranjeras, que proporcionan una perspectiva más amplia y enriquecedora sobre las experiencias comparadas en torno al delito de insolvencia punible. Si bien estas fuentes no abordan específicamente el contexto peruano, contribuyen a establecer un punto de referencia conceptual y metodológico que fortalece los argumentos presentados.

Otra restricción importante fue la dificultad para analizar con exhaustividad el contenido normativo del procedimiento concursal y su conexión directa con el Código Penal peruano debido a la falta de casos concluidos que permitieran una evaluación profunda y sistemática. En particular, la respuesta oficial obtenida mediante la CARTA N° 271-2023-MP-FN-PJFS-LALIBERTAD, junto con la consulta realizada al Sistema de Gestión Fiscal (SGF), reveló la existencia de casos relevantes como los identificados con los números

917-2023, 120-2022, 3152-2020 y 868-2020. Sin embargo, estos se encontraban en diversos estados procesales, como "con archivo", "con archivo (preliminar)", "con sobreseimiento" y "con acusación", lo que imposibilitó realizar un análisis basado en resultados concluyentes.

Esta falta de casos culminados limitó considerablemente la posibilidad de examinar la aplicación práctica del artículo 209 del Código Penal y su interacción con el procedimiento concursal, lo que, a su vez, restringió la capacidad de generar conclusiones sólidas sobre la eficacia de dicha norma en la protección del sistema crediticio local. En este sentido, aunque se obtuvo información relevante a partir de las búsquedas realizadas y las respuestas oficiales recibidas, las condiciones mencionadas impidieron profundizar en aspectos clave, como las posibles causas estructurales de la ineficacia normativa y los factores que inciden en el tratamiento judicial de este delito.

Finalmente, es importante destacar que estas limitaciones no desmerecen el valor de esta investigación, sino que enfatizan la necesidad de continuar explorando este tema en futuros estudios. Una de las recomendaciones centrales sería fomentar la recopilación de datos más completos sobre los casos de insolvencia punible en el ámbito judicial peruano, así como promover investigaciones que aborden este fenómeno desde un enfoque multidisciplinario. Este

esfuerzo contribuirá no solo a superar las limitaciones identificadas, sino también a fortalecer el conocimiento y la aplicación de la normativa penal y concursal en el contexto nacional.

CAPÍTULO 2: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

2.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL PROBLEMA PLANTEADO CONFORME A LOS RESULTADOS VINCULADO A LAS HIPÓTESIS Y OBJETIVOS:

2.1.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL Y OBJETIVO GENERAL:

2.1.1.1. <u>Sobre la Hipótesis general</u>: "La regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991 no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025, toda vez que, las acciones típicas estipuladas no se condicen respecto a las conductas infractoras reguladas en la Ley Concursal; se advierten vacíos típicos frente a este tipo de fraudes concursales". <u>Sobre el Objetivo General</u>: "Analizar la regulación del delito de insolvencia punible dolosa previsto en el artículo 209 del Código Penal de 1991 que no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025".

La regulación del delito de insolvencia punible dolosa contenida en el artículo 209 del Código Penal de 1991 ha mostrado ser insuficiente para garantizar la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo durante los años 2019 al 2025. Este problema se manifiesta en diversos aspectos:

1. **Vacíos normativos**: Los tres supuestos genéricos del artículo 209 del Código Penal ("ocultamiento de

bienes", "simulación de deudas" y "transferencia fraudulenta") no abarcan la complejidad actual de las conductas delictivas asociadas al fraude concursal. Este enfoque limitado ha dejado brechas significativas frente a nuevas prácticas fraudulentas, como la manipulación de activos digitales, que afectan gravemente a los acreedores. Según Bullard (2018), las normas deben considerar el impacto económico de estas conductas y no quedarse en definiciones desfasadas.

2. **Desconexión entre la normativa penal y la Ley Concursal**: Como señalan Hernando de Soto, Enrique Ghersi y Mario Ghibellini, quienes, citados por Bullard (2018), la falta de integración entre los procedimientos administrativos de insolvencia y las disposiciones penales crea un espacio donde los responsables de fraudes concursales pueden operar con relativa impunidad. Esto refleja la debilidad del sistema para conectar los vacíos normativos entre los ámbitos administrativo y penal.

3. **Protección deficiente del sistema crediticio**: El impacto de estas brechas se ve reflejado en la baja confianza de los acreedores en el sistema legal para salvaguardar sus derechos frente a fraudes. Como indica Coase (1991) citado por Bullard (2018), los altos

costos de transacción derivados de un marco legal ineficaz dificultan la inversión y el acceso al crédito.

2.1.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECIFICAS Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

2.1.2.1. ***Sobre la Hipótesis Especifica 01:*** ***"Las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, prevén tres supuestos genéricos que generan vacíos de punibilidad y Objetivo Especifico 01: Analizar las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991".***

La hipótesis planteada, según la cual las modalidades típicas del delito de insolvencia punible previstas en el artículo 209 del Código Penal de 1991 contemplan tres supuestos genéricos que generan vacíos de punibilidad, puede ser abordada desde una perspectiva histórica, legislativa y doctrinal. Para ello, es necesario analizar las características de esta regulación penal, los cambios en el marco normativo que la rodea y las consecuencias de su diseño normativo sobre la efectividad del sistema sancionador.

1. **La evolución histórica y los cambios en el marco normativo:** El delito de insolvencia punible encuentra su origen en una tradición jurídica que data del Código Penal de 1924, donde estos delitos se agrupaban bajo el título "Delitos en la quiebra y en las deudas". Dicho

marco conceptual estaba ligado a los procesos de quiebra formales, que comenzaban con la declaración oficial de quiebra por parte de un deudor. En este contexto, se sancionaban conductas específicas como la quiebra fraudulenta y la quiebra culposa, tipificando actos de defraudación cometidos por el deudor tras dicha declaración oficial (Caro, s.f.).

No obstante, con la promulgación del Código Penal de 1991, estas disposiciones mantuvieron un enfoque que pronto quedó desfasado frente a las modificaciones en la legislación concursal. Por ejemplo, la Ley de Reestructuración Empresarial de 1992 y la Ley de Reestructuración Patrimonial de 1996 transformaron el marco normativo que regula las insolvencias al introducir nuevas figuras como los procedimientos de reestructuración y liquidación patrimonial. Estas modificaciones alteraron profundamente la relación entre las conductas ilícitas y los procedimientos concursales, dejando vacíos normativos que afectaron la capacidad de las disposiciones penales para sancionar efectivamente ciertos fraudes (García, 2015).

El problema se agravó debido a que, bajo las nuevas normativas concursales, la declaración de quiebra —que era el eje central de la regulación penal

de 1991— dejó de ser un requisito inmediato en los procedimientos de reestructuración patrimonial. En consecuencia, las defraudaciones que ocurrían antes de una declaración formal de insolvencia no se encontraban adecuadamente cubiertas por el marco penal, lo que evidenció serias limitaciones en la tipificación de conductas ilícitas dentro del sistema penal vigente.

2. **Vacíos de punibilidad derivados de las modalidades genéricas:** El análisis doctrinal identifica al menos tres vacíos principales de punibilidad en las modalidades típicas del delito de insolvencia punible previstas en el artículo 209 del Código Penal:

   a) **Limitación a los procedimientos concursales formales.**

      La regulación penal se centra exclusivamente en actos fraudulentos cometidos en el marco de procedimientos concursales específicos. Esto significa que cualquier conducta de defraudación que ocurra fuera de este ámbito queda automáticamente excluida del ámbito de aplicación penal. Este vacío ha sido señalado como uno de los mayores desajustes normativos, dado que permite que ciertas formas de fraude económico

escapen al control penal, incluso cuando causan graves perjuicios a los acreedores (García, 2015).

Por ejemplo, INDECOPI advirtió que la exclusividad de la protección penal a procedimientos formales podría generar una sobrecriminalización en casos específicos, pero también deja abierta la posibilidad de que fraudes igualmente graves, pero realizados fuera del contexto concursal, no sean sancionados.

b) Inclusión de la culpa como elemento sancionable.

El diseño normativo del delito de insolvencia punible incluye tanto conductas dolosas como culposas. Si bien esta disposición busca evitar impunidad en casos donde la negligencia grave cause perjuicios significativos, sigue siendo objeto de controversia. Por un lado, algunos autores consideran que la mera inclusión de la culpa amplía desproporcionadamente el ámbito penal, lo que podría ser contrario al principio de mínima intervención del Derecho Penal. Por otro lado, desde una perspectiva pragmática, se argumenta que esta inclusión es necesaria para abordar casos en los que la intención fraudulenta no puede ser

probada fácilmente, pero el daño a los acreedores resulta evidente.

c) **Falta de adecuación a las dinámicas económicas modernas.**

La regulación penal mantiene una estructura heredada de modelos normativos previos, lo que deja de lado las complejidades de los sistemas crediticios contemporáneos. García (2015) destaca que el enfoque del legislador se ha centrado en garantizar el éxito de los procedimientos concursales, dejando en un segundo plano la protección directa de los intereses patrimoniales de los acreedores. Esto crea un desequilibrio en la finalidad del sistema penal, que debería priorizar la prevención de fraudes por encima del resguardo de la formalidad de los procedimientos.

3. **Justificación y límites del Derecho Penal en materia de insolvencia:** El principio de mínima intervención o última ratio establece que el Derecho Penal solo debe ser utilizado cuando otros mecanismos, como los civiles o administrativos, no sean suficientes para proteger bienes jurídicos esenciales. Sin embargo, en el caso de los delitos concursales, el legislador ha considerado que estos mecanismos no son suficientes para garantizar la confianza en el sistema crediticio. En

este sentido, la intervención penal se justifica para sancionar conductas que pongan en riesgo la fiabilidad de dicho sistema (Caro, s.f.; García, 2015).

A pesar de ello, la intervención penal no debería abarcar toda insolvencia económica, ya que esto podría derivar en una criminalización desproporcionada de conductas propias de la dinámica empresarial. La doctrina señala que el desvalor penal en los delitos concursales debe limitarse a actos claramente fraudulentos, como la ocultación de bienes o la desviación de activos, que demuestren una intención clara de perjudicar a los acreedores.

La hipótesis planteada encuentra respaldo en el análisis legislativo y doctrinal. Las modalidades típicas del delito de insolvencia punible, tal como están previstas en el artículo 209 del Código Penal de 1991, generan vacíos significativos de punibilidad debido a su limitación a procedimientos concursales formales, la inclusión controvertida de la culpa y la falta de adaptación a las dinámicas económicas modernas. Estos vacíos comprometen la efectividad de la protección penal y resaltan la necesidad de reformas que alineen el marco normativo con las realidades actuales, garantizando tanto la regularidad de los

procedimientos concursales como la protección efectiva de los intereses patrimoniales de los acreedores.

2.1.2.2. ***<u>Hipótesis especifica 02</u>: El supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, consiste en regular un supuesto específico pero desfasado al ordenamiento administrativo concursal y Objetivo especifica 02 Analizar el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991.***

La hipótesis bajo análisis plantea que el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible, previsto en el artículo 209 del Código Penal de 1991, regula un caso específico pero desfasado respecto al contexto normativo administrativo concursal actual. Este planteamiento invita a explorar no solo la naturaleza del artículo y sus limitaciones, sino también su interacción con las realidades económicas y jurídicas que rigen los procesos concursales en la actualidad.

El artículo 209 del Código Penal se centra en regular el fraude concursal doloso, configurando como sujetos activos del delito principalmente a los deudores en situación de insolvencia y sometidos a un procedimiento concursal. El delito se caracteriza por acciones tales como la ocultación de bienes, el incremento indebido de pasivos mediante simulaciones, y la disposición fraudulenta del patrimonio, con el fin de perjudicar los intereses de los

acreedores. Este marco normativo refleja una intención clara de proteger el principio de igualdad entre los acreedores y garantizar la transparencia en los procedimientos concursales. Sin embargo, su diseño legal está orientado hacia un modelo de insolvencia y concurso más tradicional, lo que podría considerarse un desfase en relación con las dinámicas actuales de los sistemas concursales modernos.

En el ámbito actual, el desarrollo normativo ha introducido herramientas como la Ley General del Sistema Concursal, que establece procedimientos preventivos y simplificados para la reestructuración de deudas. Estos mecanismos buscan evitar la quiebra y promover soluciones negociadas entre las partes, con el objetivo de proteger la continuidad empresarial y maximizar el beneficio para los acreedores. No obstante, el artículo 209 no aborda específicamente las nuevas formas de fraude que pueden surgir en estos contextos. Por ejemplo, no regula actos fraudulentos relacionados con la manipulación de acuerdos entre acreedores en un concurso preventivo, o las maniobras destinadas a desviar fondos durante un proceso de reestructuración. Estas lagunas normativas reflejan un desfase entre la normativa penal y el contexto administrativo concursal moderno.

En particular, el supuesto de agravación del delito en el artículo 209 no parece incorporar de manera explícita las circunstancias más críticas que enfrentan los procedimientos concursales actuales. Por ejemplo, el artículo 259 bis del Código Penal, introducido posteriormente, contempla circunstancias agravantes como el perjuicio patrimonial significativo para un grupo amplio de personas o un impacto económico desproporcionado en un solo acreedor. Estas agravaciones responden a un panorama jurídico más actualizado, donde los delitos relacionados con la insolvencia no solo afectan a los acreedores tradicionales, sino también a instituciones públicas como la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Este tipo de agravaciones evidencian un esfuerzo por adaptar el marco penal a las realidades modernas, algo que no se observa en el artículo 209, cuya estructura normativa no incorpora de manera sistemática las complejidades de los procesos concursales contemporáneos.

Además, el desfase del artículo 209 también se manifiesta en su incapacidad para armonizar con los principios de subsidiariedad y mínima intervención que rigen el Derecho Penal. En el contexto actual, muchos de los actos tipificados en el artículo 209 podrían ser abordados de manera más eficiente a través de sanciones

administrativas y mecanismos de supervisión establecidos en la normativa concursal. Por ejemplo, la Ley General del Sistema Concursal permite declarar la ineficacia de actos fraudulentos y establece multas significativas para conductas que afecten la equidad del proceso. Este enfoque administrativo es más dinámico y flexible, permitiendo una respuesta más inmediata frente a irregularidades. En contraste, el artículo 209 opera bajo una lógica más rígida y orientada a sancionar conductas ya consumadas, lo que limita su efectividad en escenarios preventivos.

Desde un punto de vista doctrinal, autores como Morillas, Benítez y Del Rosal han señalado que las disposiciones penales relacionadas con el concurso deben actualizarse para reflejar las nuevas realidades económicas y sociales. Argumentan que las regulaciones deben incluir no solo los supuestos tradicionales de fraude, como la ocultación de bienes, sino también aquellas conductas que, aunque menos visibles, tienen un impacto significativo en la transparencia y equidad del procedimiento concursal. Este enfoque permitiría una mejor interacción entre las normas penales y administrativas, asegurando una protección integral para los acreedores y promoviendo la confianza en los sistemas concursales.

Tal es así, que del análisis de la hipótesis confirma que el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible regulado en el artículo 209 del Código Penal de 1991 responde a un modelo normativo específico pero desfasado frente al contexto administrativo concursal actual. Si bien el artículo tiene una finalidad válida, su diseño no refleja las complejidades de los procedimientos modernos ni las nuevas formas de fraude que pueden surgir en ellos. Esto evidencia la necesidad de revisar y actualizar la normativa penal en esta materia, garantizando su coherencia con las dinámicas contemporáneas y fortaleciendo su capacidad para proteger eficazmente los intereses patrimoniales en situaciones de insolvencia.

2.1.2.3. ***Hipótesis especifica 03: Los aportes que se puede obtener al comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros, son diversos para comprender el nivel de represión y enfoque del sistema penal-concursal y Objetivo específico 03 Comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros.***

La hipótesis planteada sostiene que los aportes obtenidos al comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos y de otras regiones resultan esenciales para comprender el nivel de

represión y el enfoque del sistema penal-concursal. Este análisis adquiere especial relevancia al examinar la problemática específica de la regulación del delito de insolvencia punible dolosa y su ineficacia frente a la protección del sistema crediticio en el Distrito Judicial de Trujillo durante los años 2019 al 2025. La interacción entre estos dos ejes permite abordar tanto las limitaciones estructurales de la normativa penal en el contexto local como las lecciones derivadas de los sistemas internacionales.

El delito de insolvencia punible dolosa, regulado en el artículo 209 del Código Penal de 1991, busca proteger los derechos de los acreedores frente a maniobras fraudulentas que afectan el patrimonio del deudor. Este tipo penal incluye acciones como la ocultación de bienes, la simulación de deudas y la disposición fraudulenta del patrimonio, configurándose como un delito de dolo directo. Sin embargo, su capacidad para abordar las dinámicas modernas del sistema crediticio y los procedimientos concursales ha sido cuestionada en diversos contextos, incluyendo su aplicación en el Distrito Judicial de Trujillo. Durante el período comprendido entre 2019 al 2025, se evidenció una notable ineficacia en la implementación de esta normativa, con bajos índices de sentencias

condenatorias y una percepción generalizada de impunidad por parte de los acreedores.

Una de las principales razones de esta ineficacia radica en las deficiencias estructurales de la regulación penal, que no contempla de manera adecuada las complejidades de las transacciones económicas actuales. A diferencia de sistemas como el español, donde los artículos 259 a 261 bis del Código Penal incorporan agravantes relacionadas con el perjuicio colectivo o el impacto en instituciones públicas como la Hacienda y la Seguridad Social, el artículo 209 del Código Penal peruano presenta un marco más limitado. Según García (2015), la eficacia de un sistema penal-concursal depende de su capacidad para integrar medidas preventivas, sanciones proporcionales y herramientas de rehabilitación económica, elementos que en el caso peruano no están suficientemente desarrollados. Este déficit normativo se manifiesta en la incapacidad de sancionar prácticas modernas de fraude, como la manipulación de acuerdos entre acreedores en procedimientos preventivos o la transferencia de activos a jurisdicciones extranjeras para eludir obligaciones.

En comparación, países como Costa Rica y Chile ofrecen enfoques más integrales que podrían servir de referencia para el fortalecimiento del marco normativo

peruano. En Costa Rica, por ejemplo, el Código Penal regula tanto la quiebra fraudulenta como la culposa, diferenciando entre la intención dolosa y la negligencia que resultan en insolvencia. Además, la Ley Concursal de Costa Rica introduce mecanismos preventivos y de mediación, promoviendo soluciones negociadas que priorizan la preservación de las empresas viables y la equidad entre los acreedores. Por su parte, Chile combina la regulación penal con un moderno marco concursal establecido en la Ley 20720, que incluye disposiciones específicas para la insolvencia transfronteriza y fomenta la cooperación internacional. Este enfoque integrado no solo mejora la eficacia de la normativa, sino que también refuerza la confianza en el sistema crediticio.

La situación en el Distrito Judicial de Trujillo durante el período 2019 al 2025 pone de manifiesto problemas específicos que agravan la ineficacia de la regulación penal. Entre estos, destaca la falta de especialización de los operadores de justicia, quienes a menudo carecen de los conocimientos técnicos necesarios para manejar casos complejos de insolvencia fraudulenta. Esta carencia limita la capacidad de los fiscales y jueces para identificar, investigar y sancionar adecuadamente las conductas delictivas. Además, la desconexión entre la normativa penal y las disposiciones administrativas concursales

contribuye a la falta de una respuesta integral frente a las conductas fraudulentas. Mientras que la Ley General del Sistema Concursal introduce medidas preventivas y sanciones administrativas, estas no están articuladas con la normativa penal, lo que dificulta la coordinación entre las instituciones encargadas de supervisar los procedimientos crediticios.

La percepción de impunidad es otro factor crítico que mina la confianza en el sistema crediticio. Los bajos índices de condenas por insolvencia punible y la duración prolongada de los procesos judiciales generan desconfianza entre los acreedores, quienes a menudo optan por soluciones extrajudiciales o simplemente renuncian a recuperar sus créditos. Esta situación contrasta con modelos como el español, donde la legislación penal no solo impone sanciones severas, sino que también permite acciones judiciales paralelas a los procedimientos concursales, garantizando una respuesta más ágil y efectiva.

Desde una perspectiva crítica, la regulación penal peruana del delito de insolvencia punible dolosa requiere una revisión profunda para adaptarse a las demandas contemporáneas del sistema crediticio. García (2015) argumenta que los sistemas penales deben evolucionar para abordar las nuevas formas de fraude económico,

incorporando herramientas tecnológicas para el seguimiento de activos, sanciones proporcionales que disuadan conductas delictivas y mecanismos de cooperación internacional que permitan enfrentar casos de mayor complejidad. En este sentido, la experiencia de países como España, Costa Rica y Chile ofrece lecciones valiosas que podrían guiar la reforma del sistema penal-concursal peruano.

Propuestas concretas para mejorar la eficacia de la regulación penal incluyen la capacitación de jueces y fiscales en delitos económicos, la implementación de tecnologías avanzadas para rastrear activos ocultos y la creación de una unidad especializada en delitos concursales dentro del sistema judicial. Asimismo, es fundamental fortalecer la articulación entre las normativas penales y administrativas, estableciendo mecanismos de colaboración que permitan una respuesta integral frente a las conductas fraudulentas. Finalmente, es crucial fomentar una cultura de prevención mediante campañas informativas dirigidas a empresarios y acreedores, promoviendo el cumplimiento de las obligaciones legales y la denuncia de prácticas fraudulentas.

En conclusión, la comparación entre el Código Penal de 1991 y los ordenamientos jurídicos iberoamericanos confirma que la regulación del delito de insolvencia punible

dolosa en Perú necesita una modernización urgente para enfrentar de manera eficaz los desafíos del sistema crediticio contemporáneo. La experiencia del Distrito Judicial de Trujillo entre 2019 al 2025 subraya las limitaciones prácticas de la normativa actual, evidenciando la necesidad de reformas que fortalezcan tanto la prevención como la sanción de las conductas fraudulentas. Solo mediante un enfoque integral, que combine medidas punitivas, preventivas y educativas, será posible garantizar la protección del sistema crediticio y restaurar la confianza en la justicia económica.

2.1.2.4. ***<u>Hipótesis especifica 04</u>: El contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal, es de orden administrativo que difiere de la regulación penal y Objetivo Especifico 04 Explicar el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal.***

La hipótesis específica que plantea que el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal es de orden administrativo y difiere de la regulación penal permite un análisis profundo de la interacción entre estos dos marcos normativos. Esta relación, aunque interconectada en sus objetivos de garantizar la justicia económica, muestra diferencias significativas en su enfoque, diseño y aplicación. El contenido normativo de los procedimientos concursales, basado en principios administrativos, busca reestructurar o

liquidar de manera ordenada las deudas del deudor, mientras que la regulación penal se centra en la sanción de conductas dolosas que afecten los derechos de los acreedores o el funcionamiento del sistema crediticio.

1. **La Evolución del Procedimiento Concursal y su Impacto en la Regulación Penal:** El análisis histórico de la legislación concursal y penal muestra cómo la interacción entre ambos sistemas ha evolucionado para adaptarse a los cambios en las dinámicas económicas y jurídicas. Desde el Código Penal de 1991, la tipificación de los delitos concursales se basó en una lógica de quiebra tradicional heredada de normativas anteriores, como el Código Penal de 1924 y la Ley Procesal de Quiebras de 1932. Estas normativas se centraban en sancionar conductas fraudulentas que ocurrían posterior a la declaración formal de quiebra, como la ocultación de bienes o la simulación de pasivos.

   La promulgación de la Ley de Reestructuración Empresarial en 1992 y la Ley de Reestructuración Patrimonial en 1996 marcó un punto de inflexión, al introducir nuevos procedimientos como la insolvencia simplificada y los concursos preventivos. Sin embargo, estas reformas generaron un desfase con la regulación penal, ya que el Código Penal de 1991 no estaba

diseñado para abordar las nuevas formas de fraude que surgieron en estos contextos. García (2015) señala que este desajuste afectó la eficacia de la protección penal, ya que las disposiciones originales del Código Penal no contemplaban fraudes que ocurrieran antes de la declaración formal de insolvencia, lo que permitió la impunidad en muchos casos.

Para abordar este desfase, la Ley N.º 27146 de 1999 introdujo modificaciones significativas en los tipos penales relacionados con los delitos concursales, reemplazando el concepto de quiebra por el de procedimientos de insolvencia y redefiniendo las conductas sancionables. Esta reforma buscó alinear la normativa penal con los cambios en el sistema concursal, reconociendo la necesidad de proteger no solo los derechos patrimoniales de los acreedores, sino también la integridad del sistema crediticio como un todo. No obstante, la interacción entre ambos marcos normativos sigue siendo limitada en la práctica, especialmente en contextos específicos como el Distrito Judicial de Trujillo.

2. **La Perspectiva del Derecho Penal en el Ámbito Concursal:** El Derecho Penal tiene como objetivo sancionar las conductas que afectan gravemente bienes jurídicos protegidos. En el caso de los delitos

concursales, se considera que el bien jurídico protegido no es solo el patrimonio individual de los acreedores, sino también el funcionamiento del sistema crediticio en su conjunto. Según Caro (S.F.), esta concepción socioeconómica de los delitos concursales enfatiza la importancia de garantizar la confianza en las relaciones crediticias y proteger la estabilidad económica. Esta perspectiva se refleja en la reforma de 1999, que sustituyó la denominación de los delitos de quiebra por la de "atentados contra el sistema crediticio", destacando la dimensión colectiva de los bienes jurídicos protegidos.

Sin embargo, esta orientación hacia la protección del sistema crediticio plantea desafíos en la práctica. En el Distrito Judicial de Trujillo, la aplicación del delito de insolvencia punible dolosa ha enfrentado limitaciones significativas entre 2019 al 2025. Estas limitaciones se deben en parte a la falta de una conexión clara entre las disposiciones penales y los procedimientos administrativos concursales. Aunque la Ley General del Sistema Concursal (Ley N.º 27809) introdujo mecanismos para regular y supervisar los procedimientos concursales, su interacción con el Código Penal sigue siendo insuficiente, lo que genera vacíos normativos y problemas de implementación.

3. **Diferencias entre los Marcos Administrativo y Penal:** Las diferencias fundamentales entre los marcos administrativo y penal en el ámbito concursal residen en sus enfoques y objetivos. Mientras que el procedimiento concursal se centra en la reestructuración ordenada de las deudas y la preservación de las empresas viables, la regulación penal busca sancionar las conductas fraudulentas que afectan la equidad del proceso. García (2015) señala que esta desconexión entre los dos sistemas genera dificultades prácticas, ya que las sanciones administrativas suelen ser insuficientes para abordar las conductas dolosas graves, mientras que la intervención penal, limitada por su naturaleza reactiva, no siempre es eficaz para prevenir el fraude.

   En el caso de Trujillo, esta desconexión se manifiesta en la baja eficacia de los mecanismos penales para proteger el sistema crediticio. La falta de coordinación entre las autoridades administrativas y penales, junto con la limitada especialización de los operadores de justicia, ha llevado a una percepción de impunidad en los casos de insolvencia punible dolosa. Esta situación pone de relieve la necesidad de una mayor articulación entre ambos marcos normativos

para garantizar una protección integral y efectiva de los derechos de los acreedores y del sistema crediticio.

Tal es así, que el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal evidencia diferencias significativas en sus enfoques y objetivos, lo que plantea desafíos importantes para la protección del sistema crediticio. Aunque las reformas legislativas han intentado adaptar el marco penal a las dinámicas de los procedimientos concursales, persisten vacíos normativos y problemas de implementación que limitan su eficacia en la práctica. En contextos específicos como el Distrito Judicial de Trujillo, estos desafíos se traducen en una baja capacidad para prevenir y sancionar el fraude concursal, lo que subraya la necesidad de una mayor coordinación y actualización normativa.

La interacción entre el Derecho Administrativo y Penal en el ámbito concursal requiere un enfoque integral que combine sanciones proporcionales, medidas preventivas y estrategias de supervisión para garantizar la justicia económica y restaurar la confianza en el sistema crediticio. Este análisis resalta la importancia de seguir evolucionando y adaptando los marcos normativos a las realidades económicas contemporáneas.

2.2. PRESENTACIÓN DE POSTURA PERSONAL:

En el análisis detallado del supuesto de agravación del delito de insolvencia punible, regulado en el artículo 209 del Código Penal de 1991, se evidencia una evidente falta de eficacia en la protección del sistema crediticio en el Distrito Judicial de Trujillo durante el período comprendido entre los años 2019 al 2025. Este delito, diseñado para salvaguardar la estabilidad y confiabilidad del sistema crediticio, se distingue de las simples infracciones administrativas por el principio de lesividad que lo caracteriza, el cual busca sancionar las conductas que afectan de manera tangible los derechos de los acreedores y, en última instancia, la estabilidad económica general.

Se ha podido identificar que las modalidades típicas de este delito, tales como la simulación de situaciones patrimoniales ficticias, la ocultación de activos o el favorecimiento arbitrario de ciertos acreedores en perjuicio de otros, presentan patrones de comportamiento que transgreden los principios fundamentales de equidad y justicia. Estas conductas fraudulentas generan un impacto negativo significativo en la estabilidad económica, distorsionan las relaciones contractuales y afectan directamente la confianza en el sistema financiero y crediticio.

En este contexto, se considera que la regulación actual del delito de insolvencia punible presenta serias deficiencias tanto en su diseño normativo como en su implementación práctica. La limitada claridad en la tipificación de las conductas delictivas y las dificultades inherentes para demostrar la afectación directa al sistema crediticio evidencian una

desconexión entre el marco normativo y las realidades económicas y jurídicas del entorno nacional.

Una de las preocupaciones más relevantes radica en la ausencia de casos vinculados al delito de insolvencia punible, debido a que solo existe un caso y se encuentra a nivel de investigación preliminar; por ende, la falta de sentencias concluyentes no solo socava la credibilidad del sistema judicial, sino que también deja en evidencia una notable incapacidad para disuadir y sancionar estas conductas, generando un espacio de impunidad que afecta directamente al sistema crediticio y financiero.

Frente a esta problemática, se propone una serie de acciones concretas para abordar las deficiencias identificadas. En primer lugar, resulta necesaria una reforma integral al artículo 209 del Código Penal que contemple una mayor especificidad en la descripción de las conductas punibles y la incorporación de nuevos tipos penales que respondan a las formas modernas de fraude económico. Asimismo, se sugiere la implementación de mecanismos procesales que faciliten la recolección de pruebas y la determinación efectiva de la lesividad en los casos de insolvencia punible.

Además, se considera fundamental fortalecer las capacidades de las instituciones responsables de investigar y sancionar estos delitos. Esto incluye dotar al Ministerio Público y al Poder Judicial de los recursos necesarios para llevar a cabo investigaciones exhaustivas y garantizar procesos judiciales transparentes y eficaces. También se resalta la necesidad de promover la capacitación especializada de jueces, fiscales

y demás operadores del sistema de justicia para asegurar una adecuada comprensión del delito y su contexto económico-financiero.

Por otro lado, resulta esencial involucrar a la sociedad civil y al sector privado en la lucha contra la insolvencia punible. La sensibilización sobre las consecuencias de estas conductas fraudulentas y el fomento de la denuncia y el monitoreo activo por parte de las partes interesadas pueden contribuir significativamente a la prevención y detección temprana de estos delitos.

Finalmente, se considera imprescindible adoptar un enfoque multidisciplinario para abordar esta problemática. La participación de expertos en derecho penal, economía, finanzas y otras disciplinas afines permitirá diseñar soluciones innovadoras y fundamentadas que respondan eficazmente a los desafíos actuales. Además, la adopción de buenas prácticas internacionales puede ser una fuente valiosa de inspiración para fortalecer el marco normativo y la operatividad del sistema judicial peruano.

En conclusión, se destaca la urgente necesidad de reformar y optimizar la regulación del delito de insolvencia punible para garantizar una protección más efectiva del sistema crediticio. Este esfuerzo debe ir acompañado de una mejora sustancial en la coordinación institucional, el diseño normativo y la participación social, con el objetivo de construir un sistema legal que no solo prevenga estas conductas, sino que también sancione eficazmente a quienes comprometan la estabilidad económica y financiera del país.

2.2.1. PROPUESTA PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.

La propuesta que planteo para abordar esta problemática radica en una revisión completa y exhaustiva del supuesto de agravación del delito de insolvencia punible, tomando en consideración los siguientes aspectos:

- Actualización de las modalidades delictivas contempladas en el artículo 209 del Código Penal, para incluir aquellas conductas que representen un verdadero riesgo para el sistema crediticio y que no estén adecuadamente tipificadas en la legislación actual.
- Consideración de la penalización de actos preparatorios y conspiración en el contexto de la insolvencia punible, con el fin de prevenir conductas fraudulentas desde etapas tempranas y evitar que estas afecten gravemente a los acreedores y al sistema económico en su conjunto.
- Establecimiento de sanciones proporcionales y efectivas que disuadan la comisión de delitos de insolvencia punible, garantizando así una respuesta adecuada frente a conductas que pongan en riesgo la estabilidad financiera y económica.

2.3. IMPACTO SOCIAL DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PROPUESTA:

La implementación de esta propuesta tendría un impacto significativo en la sociedad, especialmente en el ámbito empresarial y financiero. Entre los principales impactos se encuentran:

- Fortalecimiento de la confianza en el sistema concursal y en la protección de los derechos de los acreedores, lo que promovería un ambiente empresarial más transparente y justo.
- Prevención de conductas fraudulentas que puedan afectar la estabilidad financiera y económica, lo que contribuiría a la seguridad jurídica y al desarrollo económico del país.
- Promoción de una cultura de cumplimiento normativo y ético en el ámbito empresarial, fomentando así la responsabilidad social corporativa y el respeto por los derechos de los demás actores del mercado.

CAPÍTULO 3: CONSECUENCIAS

3.1. COSTOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA PROPUESTA:

Si bien la implementación de esta propuesta podría implicar ciertos costos iniciales, tales como la revisión y actualización de la legislación penal, la capacitación del personal encargado de aplicar estas disposiciones y la difusión de los cambios normativos, estos costos se verían compensados por los beneficios a largo plazo que generaría una mayor eficacia en la protección del sistema crediticio y en la prevención de conductas fraudulentas.

3.2. BENEFICIOS QUE APORTA LA PROPUESTA:

Los beneficios derivados de la implementación de esta propuesta son numerosos y significativos. Entre los más destacados se encuentran:

- Fortalecimiento del estado de derecho y la seguridad jurídica, lo que promovería un ambiente propicio para la inversión y el desarrollo económico.
- Protección efectiva de los derechos de los acreedores y el sistema crediticio en su conjunto, lo que contribuiría a la estabilidad financiera y económica del país.
- Prevención de conductas fraudulentas y fomento de una cultura de cumplimiento normativo y ético en el ámbito empresarial, lo que mejoraría la confianza en el mercado y fortalecería la competitividad de las empresas nacionales e internacionales.

CONCLUSIONES:

1. En relación con la hipótesis general de investigación se ha comprobado que la regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991 no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025, toda vez que, las acciones típicas estipuladas no se condicen respecto a las conductas infractoras reguladas en la Ley Concursal; se advierten vacíos típicos frente a este tipo de fraudes concursales.

2. En relación con la primera hipótesis específica de investigación se ha comprobado que las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, prevén tres supuestos genéricos que generan vacíos de punibilidad.

3. En relación con la segunda hipótesis específica de investigación se ha comprobado que el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, consiste en regular un supuesto específico pero desfasado al ordenamiento administrativo concursal.

4. En relación con la tercera hipótesis específica de investigación se ha comprobado que los aportes que se puede obtener al comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericana y otras, son

diversos para comprender el nivel de represión y enfoque del sistema penal-concursal.

5. En relación con la cuarta hipótesis específica de investigación se ha comprobado que el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal es de orden administrativo que difiere de la regulación penal.

RECOMENDACIONES:

En base a las conclusiones metodológicas arribadas. Resulta necesario concluir a nivel práctico y con el objetivo de definir soluciones a los problemas detectados, debemos entender que dichas soluciones no pueden limitarse a una reforma legislativa. Es necesario promover un debate público amplio y participativo que involucre a diversos actores del ámbito jurídico, empresarial y financiero. Solo mediante el diálogo y la colaboración interdisciplinaria será posible identificar soluciones integrales que aborden tanto los aspectos normativos como los operativos, tales como:

- **Reforma legislativa:** Se recomienda iniciar un proceso de revisión y reforma del artículo 209 del Código Penal de 1991, con el objetivo de clarificar su alcance y establecer criterios más precisos para la identificación del disvalor de resultado en los delitos de insolvencia punible. Esta reforma debería tener en cuenta las experiencias de otros países y las mejores prácticas internacionales en la materia.
- **Capacitación y sensibilización:** Es fundamental brindar capacitación especializada a los operadores del sistema de justicia, así como sensibilizar a la sociedad en general sobre la importancia de la protección del sistema crediticio y las consecuencias negativas de las conductas fraudulentas. Esto contribuirá a mejorar la aplicación efectiva de la normativa penal y promover una cultura de legalidad y ética empresarial.
- **Coordinación interinstitucional:** Se sugiere fortalecer la coordinación entre las instituciones encargadas de la prevención, investigación y sanción de los delitos relacionados con la insolvencia punible, como el Ministerio Público, el Poder Judicial, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

(SBS) y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT). Esto permitirá una respuesta más efectiva y coordinada frente a estas conductas.

- **Fortalecimiento de la investigación:** Es esencial asignar recursos adecuados para fortalecer las capacidades de investigación de las autoridades encargadas de combatir los delitos de insolvencia punible. Esto incluye la formación de equipos especializados, el acceso a tecnologías de punta para análisis forense y la cooperación internacional en casos que involucren operaciones transfronterizas.

- **Definir de manera adecuada el ámbito de responsabilidad penal para el autor de los hechos:**

  En la medida que no resulta viable la aplicación de alguna de las sanciones penales a la persona jurídica, debido a que se encuentra sin posibilidad de operar a nivel jurídico por el accionar delictivo, se debe definir la responsabilidad de la persona natural, y eso implicaría no solo definir la responsabilidad del representante legal de la empresa, sino también de los titulares de la empresa (socios, accionistas, miembros de directorio, o titulares que no figuran formalmente dentro de la empresa -administrador de hechos-), pues, ellos son quienes realmente pueden haber generado la idea de la ejecución de este delito, considerando además que se debe sancionar con la pena de inhabilitación para que dichas personas no desarrollen actividad empresarial y así evitar más situaciones de fraudes concursales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) Almodóvar, B., Campaner, J., Gutiérrez, M., Hernández, J., Herrero, R., Liñán, A., Ollé, M., Pavón, D., Requejo, M., del Río Montesdeoca, L., Rodríguez, G., & Ruiz, G. (2020). *Delitos económicos empresariales*. Madrid, España: DYKINSON.

(2) Bajo, Miguel. (1995). Derecho Penal económico desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2066470

(3) Barroso, J. (2015). Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica. Revista IUS, 9(35), 95-122.

(4) Barruezo, Rafael. (2022). Fundamentos del Derecho Penal Económico y Empresarial. En: Tipología y Fundamentos en el Derecho Penal Económico y de la empresa. (Primera Edición). Lima, Perú: Editores Centro.

(5) Bullard, A. (2022). Análisis Económico del Derecho (Segunda Reimpresión). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

(6) Caballero, F. (2008). Insolvencias Punibles (1ª ed.). Madrid, España: Portal Derecho S.A.

(7) Cámara, M. (2016). Aspectos dogmáticos y político-criminales de las insolvencias punibles. Recuperado de: https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/399987/mmc1de1.pdf?sequence=1

(8) Carbonell, E. (2015). Apuntes de derecho concursal latinoamericano Colombia, Perú, México y Brasil. Legem, 2 (2), 11-35. recuperado a partir de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8353529

(9) Caro, D; Alfaro, L; & Sánchez, J. (2016). Derecho penal económico: Parte Especial. Jurista Editores.

(10) Caro, D (2017). Los delitos concursales en el Derecho Penal peruano: Alcances de la Ley de Reestructuración Patrimonial y de la nueva Ley General del Sistema Concursal. 02-35. recuperado a partir de: https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2017/11/Del-Concursales.pdf

(11) Chiasonni, Pierluigi (2024). El análisis económico del Derecho. Madrid. Palestra Europa.

(12) Cooter, R., & Acciarri, H. A. (Dirs.). (2012). Introducción al análisis económico del Derecho. Chile: Thomson Reuters.

(13) De la Mata Barranco, N. J., Dopico Gómez-Aller, J., Lascuraín Sánchez, J. A., & Nieto Martín, A. (2018). Derecho penal económico de la empresa. Madrid, España: Editorial Dykinson.

(14) Domnarski, W. (2016). Richard Posner. Nueva York: Oxford University Press.

(15) García, P. (2015). Derecho Penal Económico: delitos contra el libre mercado. vol. 1., segunda edición. Instituto pacífico.

(16) García, D (1983) Del delito Societario. Recuperado a partir de https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/3270

(17) Gómez, C. (2014). La protección penal transnacional de los mercados financieros. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

(18) Gutiérrez, Elena. (2021). El derecho penal frente a la insolvencia: Delitos de alzamiento de bienes y delitos concursales. Aranzadi.

(19) Jescheck, H.-H., & Wigend, T. (2002). Tratado de derecho penal. Parte general (5ª ed.; M. Olmedo Cardenete, Trad.). Granada, España: Editorial Comares S.L.

(20) Lamas, L. (2006). Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios en la legislación nacional, con referencia especial al artículo 209 del código penal. Ius et veritas, 16 (32), 293-300. recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12395

(21) Martínez-Buján Pérez, C. (2016). Derecho penal económico y de la empresa. Parte general (5ª ed., adaptada a la L.O 1/20/2015). Valencia, España: Atelier Libros Jurídicos.

(22) Mazuelos, J. (1996). El derecho de crédito como objeto de protección penal. Derecho & sociedad, (11), 214-218. recuperado a partir de: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14361

(23) Mejías, C. (2015). El ámbito de protección en el derecho penal económico. Revista IUS, 9(35), 58-75.

(24) Mercado Pacheco, P. (1994). El análisis económico del derecho: Una reconstrucción teórica. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales / DIM Impresores.

(25) Morales, F., Tamarit, J., & García, R. (2018). Represión penal y estado de derecho. Pamplona, España: Editorial Aranzadi.

(26) Morillas Cueva, L., Benitez Ortúzar, I. F., del Rosal Blasco, B., Olmedo Cardenete, M., Peris Riera, J., & Sainz-Cantero Caparrós, J. E. (2015). *[Título del libro]* (2ª ed.). Besing Servicios Gráficos S.L.

(27) Muñoz, F., & García, M. (2019). Derecho penal. Parte general (10ª ed.). Valencia, España: Editor Trant To Blanch.

(28) Muñoz, F. (2022). Derecho penal. Parte especial (24ª ed., revisada y actualizada con la colaboración de C. López Peregrín conforme a las LLOO 4/2022, 6/2022, 9/2022, 10/2022 y 11/2022). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

(29) Navarro, G. R., & Rizzi, A. H. (2004). El delito de quiebra. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi SRL.

(30) Navas, I. (2015). Insolvencias Punibles. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A

(31) Pawlik, M. (2023). El injusto del ciudadano: Fundamentos de la teoría general del delito (I. Coca Vila, M. D. Lerman & H. D. Orozco López, Trads.). Bogotá, Colombia: Atelier Libros Jurídicos.

(32) Posner, R. A. (2000). El análisis económico del derecho. Boston, Toronto, Londres: Little, Brown, and Company.

(33) Posner, R. A. (2011). Cómo deciden los jueces (V. Roca Pérez, Trad.). Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

(34) Posner, E. A. (Comp.). (2002). El análisis económico del derecho y la Escuela de Chicago: Lecturas en honor a Ronald Coase. Lima, Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

(35) Roxin, C. (2009). Derecho penal. Parte general - Fundamentos la estructura de la teoría del delito (Tomo I; D. M. Luzón Peña, Trad.). Madrid, España: Thomson Reuters Aranzadi.

(36) Schmerler, D. (2005). La Declaración Judicial de Quiebra y sus consecuencias: Análisis crítico sobre la atribución de responsabilidades relacionadas con la situación de Crisis Patrimonial de agentes de mercado en el Sistema Concursal Peruano.

(37) Tiedemann, K. (2010). Manual de derecho penal económico: Parte general y especial. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

ANEXOS:

Matriz de Consistencia

PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES
General: ¿Por qué la regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991 no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025? **Específicos:** **1**. ¿En qué consiste las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991? 2. ¿En qué consiste el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991? 3. ¿Cuáles son los aportes que se puede obtener al comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros? 4. ¿Cuál es el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal?	**General:** La regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991 no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025, toda vez que, las acciones típicas estipuladas no se condicen respecto a las conductas infractoras reguladas en la Ley Concursal; se advierten vacíos típicos frente a este tipo de fraudes concursales. **Específicos:** **1**. Las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, prevén tres supuestos genéricos que generan vacíos de punibilidad. 2. El supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991, consiste en regular un supuesto específico pero desfasado al ordenamiento administrativo concursal. 3. Los aportes que se puede obtener al comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros, son diversos para comprender el nivel de represión y enfoque del sistema penal-concursal. 4. El contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal, es de orden administrativo que difiere de la regulación penal.	**General:** Analizar la regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991 que no ha tenido eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025. **Específicos:** 1. Analizar las modalidades típicas del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991. 2. Analizar el supuesto de agravación del delito de insolvencia punible prevista en el artículo 209 del Código Penal de 1991. 3. Comparar la regulación de los delitos contra el sistema crediticio en el Código Penal de 1991 con otros ordenamientos jurídicos iberoamericano y otros. **4.** Explicar el contenido normativo del procedimiento concursal y su vinculación con el Código Penal.	**Independiente (X).** La regulación del delito de insolvencia punible dolosa prevista en el artículo 209 del Código Penal. **Dependiente (Y).** Eficacia en la protección del sistema crediticio en el distrito judicial de Trujillo en los años 2019 al 2025.

Casos del delito de insolvencia Punible en el Distrito Judicial de La Libertad en el periodo 2019-2025

Carta Nº 0213-2025-MP-FN-PJFS-LALIBERTAD

MINISTERIO PÚBLICO
REPÚBLICA DEL PERÚ

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD

Firma Digital
Firmado digitalmente por GUILLERMO BRINGAS Luis Gustavo FAU 20131370301 hard
Presidente De La Junta De Fiscales Superiores Del Df La
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 04.08.2025 11:03:52 -05:00

Trujillo, 04 de Agosto del 2025

CARTA N° 000213-2025-MP-FN-PJFSLALIBERTAD

Documento Electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) puden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Señor:
RICARDO MARTIN LUPERDI GAMBOA
DNI: 42124456
Correo: rluperdi@munizlaw.com

Asunto : Información estadística sobre delitos del art- 209 CP- Ricardo Luperdi Gamboa.

Referencia : OFICIO N° 000255-2025-MP-FN-GI - LA LIBERTAD (1AGO2025)

Expediente : PJFS L20250003494

Me dirijo a usted a fin de saludarlo cordialmente y, a la vez, dar respuesta a su solicitud relacionada con el detalle de las investigaciones o procesos penales registrados en la sede de Trujillo del Ministerio Público por el delito de *Actos Ilícitos*, tipificado en el artículo 209 del Código Penal.

Al respecto, se adjunta la información solicitada, la cual ha sido proporcionada por el Área de Gestión de Indicadores de este Distrito Fiscal, para su conocimiento y los fines que estime pertinentes.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle mi mayor consideración.

Atentamente,

LUIS GUSTAVO GUILLERMO BRINGAS
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD

LGB/amc
R.7930

Esta es una representacion impresa cuya autencidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Ministerio Público - República del Perú. La representanción imprimible ha sido generada atendiendo lo dispuesto en la Directiva N° 003-2021-PCM/SGTD. La verificación del documento puede ser afectuada a partir desde su fecha de emisión. Base Legal: Decreto Legislativo N° 1412, Decreto Supremo N° 029-2021-PCM y la Directiva N° 002-2021-PCM/SGTD. URL: **https://cea.mpfn.gob.pe/verifica/doc** CVD: **01446 10390457235**

DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD
DENUNCIAS INGRESADAS
INSOLVENCIA FRAUDULENTA
AÑO 2019 - 2024

Fiscalía	N° Caso	Estado	Fiscal	Situación
01°FPPC-TRUJILLO	02306014501-2024-002260-0	CON INVESTIGACION PRELIMINAR	LAVADO MENDOZA JOSEPH STEVEN	TRAMITE
02° FPPC-TRUJILLO	02306014502-2020-003152-0	CON SOBRESEIMIENTO	PANTOJA TORRES LUIS ANTONIO	RESUELTO
01°FPPC-TRUJILLO	02306014501-2023-000917-0	CON ARCHIVO (CALIFICA)	PAREDES LEON ANA CECILIA	RESUELTO
01°FPPC-TRUJILLO	02306014501-2020-000868-0	EN AUDIENCIA	PAREDES LEON ANA CECILIA	TRAMITE
01°FPPC-TRUJILLO	02306014501-2022-000120-0	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	PEREDA DIAZ RODOLFO AUGUSTO	RESUELTO

Fuente: Sistema de Gestión Fiscal (SGF)
Fecha: 01/08/2025

Caso N° 01 (Delito: Insolvencia Punible en Investigación Preliminar)

02

CARPETA :

FISCAL :

ESCRITO Nº : 01

INTERPONGO DENUNCIA POR EL DELITO DE ACTOS ILICITOS

SEÑOR FISCAL PROVINCIAL DE LA FISCALIA PENAL CORPORATIVA DE TURNO DETRUJILLO:

ROBERTO MAXIMO CAVA VILLACORTA, identificado con DNI Nº 17892195, con domicilio real en la Calle Los Gladiolos Nº 254 Urb. Santa Edelmira, distrito de Víctor Larco Herrera, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad y con Domicilio procesal en Calle Las Hortensias Nº 219, Urb. California, distrito de Víctor Larco Herrera, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, con casilla electrónica Nº 7310 y con correo electrónico kongmerchanmartin@gmail.com; ante usted me presento y con el debido respeto digo:

I. PETITORIO. –

De conformidad con lo establecido en los artículos 21, inciso 1; 326 y 328 del Código Procesal Penal e invocando lo tipificado en el artículo 402 del Código Penal, recurro a su despacho para **INTERPONER DENUNCIA PENAL POR EL DELITO DE ACTOS ILICITOS** contra **CHRISTIAN FELIPE CARRION BUCHHAMMER,** identificado con DNI Nº 078440832, con domicilio real ubicado en Mz. A Sub LT. 1-K Urb. Los Portales del Golf, distrito Victor Larco Herrera, provincia Trujillo, departamento La Libertad, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que expondré a continuación. Razón por la cual, solicito que se admita a trámite la presente denuncia y emita la disposición correspondiente

03

dentro del plazo legal establecida por el Código Procesal Penal.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO. –

PRIMERO. – Que, el denunciado es gerente general de la empresa KVC CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., misma con la que, en fecha 31.12.14, mi persona suscribió un contrato de mutuo, y como consecuencia, a fin de recibir el pago de lo adeudado, esta empresa me giró cheques de pago diferido, respecto a los cuales, al pretender ser cobrados por mi persona, me di con la sorpresa de que no tenían fondos.

SEGUNDO. – Como consecuencia, tomé las correspondientes medidas legales, denunciando por el delito de libramiento indebido, y además interponiendo proceso de obligación de dar suma de dinero, mismos que al día de hoy se encuentran en trámite e incluso ha sido objeto de tercería de propiedad.

TERCERO. – Es en ese sentido que, con el transcurrir de los años, el hoy denunciado ha mantenido el cargo de gerente general de la anteriormente mencionada empresa, siendo esto así, mi persona ha tomado conocimiento de que el hoy denunciante, en el expediente Nº 216-2023-0-1601-JR-CI-02 (tercería de propiedad), ha presentado un escrito fechado 28 de noviembre del 2023, a través del cual pretendió poner en conocimiento la situación concursal de la empresa KVC CONTRATISTAS, y solicitó a dicho despacho que suspenda el proceso seguido bajo dicho expediente, toda vez que, según refiere, el proceso concursal fue iniciado antes del 11 de setiembre 2023 (fecha de publicación del concurso); empero, es de verse a su vez que, en fecha 02 de octubre del 2023, el denunciado presentó un escrito sumillado: "solicito allanamiento a la demanda".

28/NOV/23 puso en conocimiento la situación concursal, en base a que el proceso concursal inició el 11/SET/23

CUARTO.- Debo mencionar que, el Artículo [illegible] l Peruano establece: "**Será reprimido con pena privi[illegible]** or de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de tre[illegible] al Artículo 36 incisos 2) y 4), **el deudor, la person[illegible]mbre, el administrador o el liquidador, que en un procedimiento de insolvencia, procedimiento simplificado, concurso preventivo, procedimiento**

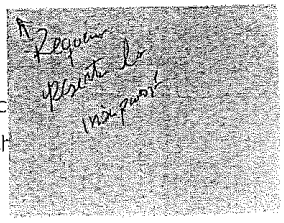
09

transitorio u otro procedimiento de reprogramación de obligaciones cualesquiera fuera su denominación, realizara, en perjuicio de los acreedores, alguna de las siguientes conductas: (...) 3. **Realización de actos de disposición patrimonial** o generador de obligaciones, destinados a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, **posponiendo el pago del resto de acreedores**. (...)";

CUARTO. – Es así que, teniendo el artículo anteriormente glosado, así como los hechos antes expuestos, es notoria la comisión del delito de actos ilícitos, toda vez que, el hoy denunciado, pese a tener conocimiento que, en fecha 11 de setiembre del 2023, se publicó la situación de concurso de la empresa KVC CONTRATISTAS, con posterioridad, el 02 de octubre 2023 presentó al proceso un escrito solicitando el allanamiento de la demanda de tercería de propiedad, constituyendo esto una expresión de disposición patrimonial, pues el denunciado ha actuado perjudicando a mi persona quien poseo la calidad de acreedor de un crédito que a la fecha no me ha sido pagado, pues como lo he mencionado previamente, se me entregaron diversos cheques que no tenían fondos.

QUINTO.- Asimismo, es de verse que, de acuerdo a la Ley General del Sistema Concursal, Ley Nº 27809, en su Art. Nº 21.1.- estipula: "*Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la publicación a que se refiere el Artículo 32, el deudor, bajo responsabilidad, solicitará la* ***inscripción*** *de la resolución que declara* ***la situación de concurso o su disolución y liquidación en el*** *Registro Personal,* ***los Registros Públicos en los que se encuentren inscritos sus bienes*** *(...)",* empero, a la fecha, no se ha cumplido con dicha disposición normativa, siendo que, el hoy denunciado, a la fecha de presentación del escrito y al día de hoy, no ha cumplido con efectuar dicha inscripción en registros públicos, siendo así, notorio el ánimo de seguir disponiendo de los bienes, pese a que esta empresa ya ha ingresado a un proceso concursal y a una disolución.

SEXTO.- Por los motivos antes expuestos, es que resulta del delito de actos ilícitos, en tal sentido, solicito se proc correspondiente, a fin de que se sancione acorde a derec



05

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO. –

El delito de actos ilícitos se encuentra tipificado en el artículo 209 del Código Penal Peruano, que establece lo siguiente:

> *"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de tres a cinco años conforme al Artículo 36 incisos 2) y 4), el deudor, la persona que actúa en su nombre, el administrador o el liquidador, que en un procedimiento de insolvencia, procedimiento simplificado, concurso preventivo, procedimiento transitorio u otro procedimiento de reprogramación de obligaciones cualesquiera fuera su denominación, realizara, en perjuicio de los acreedores, alguna de las siguientes conductas: (...)*
>
> *3. Realización de actos de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinados a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, posponiendo el pago del resto de acreedores. (...)"*

IV. MEDIOS PROBATORIOS. –

1. **Copia del escrito sumillado: "Solicito allanamiento a la demandada" de fecha 02 de octubre del 2023.**
2. **Copia del escrito sumillado: "Comunicamos situación de concurso" de fecha 28 de noviembre del 2023.**
3. **Copia de la Resolución N° 07 de fecha 27 de marzo del 2024,** con cual se prueba que el despacho del Octavo Juzgado Civil de Trujillo declaró procedente el allanamiento formulado por KVC CONTRATISTAS S.A.C. representado por su gerente general CHRISTIAN FELIPE CARRION BUCHHAMMER.

V. ANEXOS. –

1 – A. Copia de mi DNI

1 –B. Copia del escrito sumillado: "Solicito allanamiento a la demandada" de fecha 02 de octubre del 2023.

06

1 – C. Copia del escrito sumillado: "Comunicamos situación de concurso" de fecha 28 de noviembre del 2023.

1 – D. Copia de la Resolución Nº 07 de fecha 27 de marzo del 2024, con cual se prueba que el despacho del Octavo Juzgado Civil de Trujillo declaró procedente el allanamiento formulado por KVC CONTRATISTAS S.A.C. representado por su gerente general CHRISTIAN FELIPE CARRION BUCHHAMMER.

POR TANTO:

Sr(a) Fiscal, le pido tenga por interpuesta mi denuncia y tramitarla de acuerdo a su naturaleza y oportunamente promover la acción penal correspondiente.

Trujillo, 10 de abril de 2024.

GRANDA KONG & ASOC.

Martin Hil. Kong Marchan

Ministerio Público

Primera Fiscalía Provincial
Penal Corporativa de Trujillo
CASO N° 2260-2024
Fiscal a cargo: Alejandro Urtecho Navarro

DISPOSICIÓN N° 01: PROMOCIÓN DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Trujillo, cuatro de setiembre
del año dos mil veinticuatro.-

DADO CUENTA con el escrito de denuncia presentado por la persona de Roberto Máximo Cava Villacorta, contra **Christian Felipe Carrión Buchhammer**; y,

ATENDIENDO.- A través del señalado escrito se ha puesto en conocimiento que en el año 2014, el denunciante Roberto Máximo Cava Villacorta suscribió un contrato de mutuo con la empresa KVC CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., interviniendo como gerente general el denunciado Christian Felipe Carrión Buchhammer. Esta inicial relación contractual dio ocasión, posteriormente, al inicio de un proceso judicial de obligación de dar suma de dinero, el cual fue objeto de tercería de propiedad, generándose, en razón a ello, el expediente n° 216-2023 ante el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, teniendo como partes procesales a la Constructora e Inmobiliaria Carson S.A.C. (demandante) y a KVC CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y Roberto Máximo Cava Villacorta (demandados).

Estando dentro del trámite del indicado proceso judicial, en la fecha del 28 de noviembre de 2023, el aquí denunciado presentó un escrito a través del cual puso en conocimiento la situación concursal de su empresa KVC CONTRATISTAS S.A.C., afirmando que dicho procedimiento concursal habría iniciado el 11 de setiembre de 2023 (fecha de publicación del concurso), motivo por el cual solicitó al Juzgado la suspensión del proceso judicial en vista de su presunta condición de insolvencia financiera, la cual le habría imposibilitado hacer frente a la deuda pendiente de pago. Sin embargo, pese a esta citada secuencia temporal, el día 2 de octubre de 2023 y habiendo tenido conocimiento el denunciado del procedimiento concursal previamente iniciado, presentó un escrito al órgano judicial allanándose a la demanda de tercería de propiedad (incoada por Constructora e Inmobiliaria Carson S.A.C.).

Así pues, el denunciante afirma que aquel acto de allanamiento en el proceso de Tercería de propiedad, por parte del denunciado, denota un acto de disposición patrimonial que buscaba posponer el pago de la deuda contraída con aquél.

ROSA NIÑO MENDIOLA
FISCAL PROVINCIAL

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal y tiene conferida la carga de la prueba, dentro de lo cual asume la conducción de toda investigación desde su inicio; todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal. A su vez, el Ministerio Público debe observar y ejercer las atribuciones conferidas por el artículo 159.4 de la Constitución, concordante con los artículos 1 y 5 del Decreto Legislativo n° 052.

SEGUNDO.- En tanto se ha puesto en conocimiento un hecho reputado de tener contenido delictual (descrito en el Antecedente), se aprecia que aquél en efecto es susceptible de considerarse como tal y por ende susceptible de investigación, de modo que resulta necesario verificar la existencia y plena concurrencia de los elementos constitutivos de algún delito así como procurar a la identificación plena del autor o de los presuntos autores del hecho, todo ello acorde con las normas procesales penales vigentes.

TERCERO.- Así pues, advirtiendo que frente al hecho conocido corresponde dar inicio a una investigación en sede preliminar (según los alcances de los artículos 329 y 330 de la antes acotada Ley Procesal), es preciso verificar si desde este estadio deviene posible una calificación jurídica de los hechos, la misma que si bien tendrá el carácter de provisional servirá para dar a conocer al imputado –eventualmente y en tanto sea individualizado- el tipo penal correspondiente al supuesto fáctico atribuido, en el cual se halla recogida la consecuencia jurídica respectiva. Y, en esa tarea, se advierte que el delito por el que se debe iniciar esta investigación es el previsto en el Título VI del Libro Segundo del Código Penal.

DECISIÓN: Por tales consideraciones **SE DISPONE PROMOVER INVESTIGACIÓN PRELIMINAR,** contra **CHRISTIAN FELIPE CARRIÓN BUCHHAMMER,** por delito **CONTRA LA CONFIANZA Y LA BUENA FE EN LOS NEGOCIOS,** en agravio de **Roberto Máximo Cava Villacorta;** programándose lo siguiente:

1. **RECÍBASE** la declaración del denunciante **Roberto Máximo Cava Villacorta,** para el día **MIÉRCOLES 2 DE OCTUBRE DE 2024**, a las **09:00 HORAS**, a fin de que brinde mayores detalles y precisiones sobre el hecho materia de denuncia. **PRECÍSESE** que la diligencia en mención será llevada a cabo de manera presencial, en el despacho fiscal de la oficina 102 de la sede central del Ministerio Público, sito en avenida Jesús de Nazareth n° 480.
2. **RECÍBASE** la declaración del investigado **Christian Felipe Carrión Buchhammer, en calidad de Gerente General de la empresa KVC CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.** para el día **MIÉRCOLES 2 DE OCTUBRE DE 2024**, a las **11:00 HORAS**, a fin de brinde mayores detalles sobre el hecho atribuido a su persona, debiendo estar obligatoriamente acompañado del abogado defensor de su libre elección. **PRECÍSESE** que la diligencia en mención será llevada a cabo de manera presencial, en el despacho fiscal de la oficina 102 de la sede central del Ministerio Público, sito en avenida Jesús de Nazareth n° 480.
3. **OFÍCIESE** al **Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo,** a fin de que de manera urgente y a través de la vía idónea, **REMITAN** a este Despacho Fiscal, con relación al expediente n° 216-2023 y con atención al especialista Rodríguez Baquedano (cuya materia es Tercería de propiedad, demandante Constructora e Inmobiliaria Carson S.A.C., y demandados KVC CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y Roberto Máximo Cava Villacorta), copias certificadas de los siguientes actuados procesales: **a)** Escrito sumillado "Solicito allanamiento a la demanda", de fecha 2 de octubre de 2023, presentado por el demandado KVC CONTRATISTAS S.A.C.; **b)** Escrito sumillado "Comunicamos situación de concurso" de fecha 28 de octubre de 2023, presentado por el demandado KVC CONTRATISTAS S.A.C.; y **c)** Resolución n° Siete, de fecha 27 de marzo de 2024.
4. **OFÍCIESE** al **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI,** a fin de que, de manera urgente y a través de la vía idónea, **INFORME DOCUMENTADAMENTE** a este Despacho Fiscal todo lo relacionado con el procedimiento concursal iniciado por la empresa KVC CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., debiendo **REMITIR,** para dicho efecto, copias del expediente generado para dicho propósito.
5. **RECÁBENSE** los antecedentes penales y judiciales del investigado.

Notifíquese y ofíciese como corresponda.

ROSA NIÑO MENDIOLA
FISCAL PROVINCIAL

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CASO FISCAL : 2260-2024
IMPUTADO : CHRISTIAN FELIPE CARRION BUCHHAMMER
AGRAVIADA : ROBERTO MAXIMO CAVA VILLACORTA
DELITO : CONTRA LA CONFIANZA Y LA BUENA FE EN LOS NEGOCIOS
FISCAL RESPONSABLE : JOSEPH STEVEN LAVADO MENDOZA

DISPOSICIÓN N° 02 – 2024 - 1° FPPCT:
DISPOSICIÓN DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA DILIGENCIAS PRELIMINARES
Trujillo, cinco de noviembre
del año dos mil veinticuatro.-

DADO CUENTA: Con la investigación seguida contra CHRISTIAN FELIPE CARRION BUCHHAMMER por el delito CONTRA LA CONFIANZA Y LA BUENA FE EN LOS NEGOCIOS, en agravio de ROBERTO MAXIMO CAVA VILLACORTA

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, mediante Disposición Nº 01 de fecha 04 de septiembre del 2024, se dispuso la actuación de diligencias preliminares a fin de esclarecer los hechos puestos en conocimiento de esta fiscalía.

Segundo.- Que, el Art. 334.2 del Código Procesal Penal señala *"El plazo de las Diligencias Preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación (...)"*

Tercero.- Asimismo, en la Disposición Fiscal N° 01 se fijaron una serie de diligencias con el fin de esclarecer los hechos denunciados, sin embargo, se verifica que el plazo legal está vencido y aún no ha sido posible recabar todas las diligencias dispuestas, las mismas que resultan siendo fundamentales para cumplir con el objeto de la investigación; las que serán desarrolladas en el plazo de 60 días más de acuerdo a agenda fiscal debido a que en la presente investigación no se cuenta con la declaración de la parte agraviada, tampoco del investigado y falta documentación en original por recabar.

Cuarto.- Lo expresado en el considerando anterior justifica la ampliación del plazo legal hasta por el plazo máximo que fija la Casación Nº 02-2008, de fecha 03 de junio del año 2008, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, la misma que ha establecido que el plazo legal de 60 días de la investigación preliminar puede ser fijado en un plazo mayor, de manera excepcional, atendiendo a criterios de orden cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sin [que exceda el plazo de la investigación preparatoria (120).

Por lo que, de conformidad con el Art. 334.2 del Código Procesal Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público; este Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo.

DISPONE:

1. AMPLIAR EL PLAZO DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR POR SESENTA (60) DÍAS. En consecuencia, REALIZAR LAS SIGUIENTES DILIGENCIAS:

- REPROGRAMESE la declaración del denunciante ROBERTO MAXIMO CAVA VILLACORTA, para que deponga sobre los hechos materia de investigación, dicha diligencia se llevará a cabo de manera virtual debiendo conectarse al link https://meet.google.com/hge-nzaf-opi el día 17 de diciembre del 2024 a las 11:00am
- REPROGRAMESE la declaración del investigado CHRISTIAN FELIPE CARRION BUCHHAMMER, en su calidad de Gerente General de la empresa KVC, para que deponga sobre los hechos materia de investigación, dicha diligencia se llevará a cabo de manera virtual debiendo conectarse al link https://meet.google.com/hge-nzaf-opi el día 17 de diciembre del 2024 a las 11:30 am. Debiendo concurrir de manera obligatoria con un abogado defensor de su libre elección
- OFICIESE al Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, a fin de que manera urgente y a través de la vía idónea, remitan a este despacho fiscal, con relación al expediente N° 216-2023 y con atención al especialista Rodriguez Baquedano (cuya materia es Tercería de propiedad, demandante Constructora e inmobiliaria Carson S.A.C. y demandados KVC Contratistas Generales y Roberto Máximo Cava Villacorta), copias certificadas de los siguientes actuados procesales a) Escrito sumillado "Solicito allanamiento a la demanda" de fecha 02 de octubre del 2023, presentado por el demandado KVC CONTRATISTAS S.AC. b) Escrito sumillado "Comunicamos situación de concurso" de fecha 28 de octubre del 2023, presentado por el demandado KVC CONTRATISTAS S.A.C. c) Resolución N° 07 de fecha 27 de marzo del 2024.

- REALIZAR las demás diligencias que resulten necesarias, serán dispuestas mediante Providencia Fiscal.

NOTIFIQUESE conforme a ley.

Mónica Villanueva Ruiz
FISCAL PROVINCIAL
1° Fiscalía Provincial Penal
Corporativa De Trujillo

Caso N° 02 (Delito: Falsificación de documentos, Falsedad Ideológica y Falsedad Genérica con sobreseimiento - concluido)

MINISTERIO PÚBLICO
DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

EXPEDIENTE : 04478-2021-0-1601-JR-PE-02
ESPECIALISTA : RENZO CHAVEZ LUNA VICTORIA
CARPETA FISCAL N° : 3152-2020
IMPUTADO : CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ
DELITO : FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS y OTROS
AGRAVIADO : RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA
FISCAL RESPONSABLE : LUIS PANTOJA TORRES

PODER JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de La Libertad
CENTRO DE DISTRIBUCIÓN GENERAL (CDG)
RECIBIDO
- 8 JUN. 2022
Folios
Arancelos
Firma:

REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO

SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TRUJILLO

CAROL GUTIERREZ ULLOA, Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, con domicilio procesal en la oficina del 4to piso del edificio del Ministerio Público sito en esquina de Jesús de Nazareth con Alcides Carrión, Urb. San Nicolás - Trujillo; a usted digo:

1. *PETITORIO. -*

De conformidad con lo establecido en el artículo 343° inciso 1 del Código Procesal penal; y, al amparo de lo previsto en el artículo 344° inc. 2, numeral d) del C.P.P., recurro a su Despacho a fin de REQUERIR el SOBRESEIMIENTO de la investigación seguida contra: CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ por la presunta comisión del delito de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, FALSEDAD IDEOLÓGICA y FALSEDAD GENÉRICA en agravio de RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA.

Carol Cecilia Gutiérrez Ulloa
FISCAL PROVINCIAL (P)
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

2. *PARTES PROCESALES. -*

2.1. IMPUTADO:

NOMBRES	Y	CARLOS	FELIPE	VERASTEGUI	

1

APELLIDOS	ALVAREZ
DNI	32962059
NACIONALIDAD	Peruana
LUGAR DE NACIMIENTO	Chimbote – Santa - Ancash
FECHA DE NACIMIENTO	22-09-1974
EDAD	47 años
NOMBRE DE LOS PADRES	Edilberto Elena
ESTADO CIVIL	Casado
DOMICILIO REAL según RENIEC	Calle República Dominicana 218 Urb. Monserrate IV Etapa- Trujillo
ABOGADO DEFENSOR	No precisa
DOMICILIO PROCESAL	No precisa

2.2. AGRAVIADO (A):

RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA, con DNI N° 09872670, con domicilio en la calle Los Cocos N° 248 Sector Los Tejidos del Norte - Piura, teniendo como abogado a CARLOS CARRAZCO SANCHEZ con correo electrónico jucasa1971@hotmail.com.

III. *RELACIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS HECHOS SUSTENTO DE LA IMPUTACIÓN PENAL Y CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES.*

De la revisión de los actuados se desprende que con fecha 20 de noviembre de 2018 el Comité de Selección de la Municipalidad Distrital de Cachicadán de la Provincia Santiago de Chuco del Departamento de La Libertad, adjudicó la buena pro del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 02-2018-MDC/CS, Primera Convocatoria para la contratación de la Ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL PUENTE JAULABAMBA, CASERÍO TRES RIOS, DEL DISTRITO DE CACHICADAN DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO Y DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD" al CONSORCIO JAULABAMBA integrado por las empresas AVC INFRAESTRUCTURA E.I.R.L., constructora ARGUITAS S.A.C. y RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA, lo cual dio origen a que se suscribiera el CONTRATO DE EJECUCIÓN N° 09-2018-MDC

Carol Cecilia Gutiérrez Vega
FISCAL PROVINCIAL (T)
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

de fecha 04-12-2018 para la ejecución de la obra antes mencionada por la suma de S/. 2´156,154.37 que incluye todos los impuestos de Ley.

El denunciante RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA indica que no ha participado de la conformación del consorcio JAULABAMABA ni como persona natural ni jurídica, no autorizó directamente o por medio de poder a los denunciados ni a persona alguna para la conformación del consorcio, mucho menos ha firmado documento alguno para contratar con la Municipalidad Distrital de Cachicadán, para la ejecución de la obra mencionada, no habiendo participado en la suscripción de documentación alguna ni ha recepcionado en su domicilio fiscal, real y/o legal algún documento relacionado.

Al haber tomado conocimiento de lo expuesto remite una carta notarial a CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ con fecha 17-12-2019 solicitándole deslinde de responsabilidad sobre su persona ya que no le dio autorización o poder alguno para formar el CONSORCIO JAULABAMBA y tampoco a firmado documento alguno para que contraten con la Municipalidad de Cachicadan, precisando que deberá realizarse en el plazo de 48 horas, y en el mismo plazo proceda a entregarle el acervo documentario de la constitución del consorcio en mención y los que dieron lugar a las firmas de los contratos mencionados, debido a que le viene causando un grave daño no solo en el sistema financiero sino también en el rubro de contrataciones con El Estado, así como también daño económico, moral y social, caso contrario de no obtener respuesta alguna por parte del denunciado estaría iniciando las acciones legales correspondientes y hasta la fecha no dieron respuesta alguna.

Una vez tomado conocimiento de un hecho susceptible de investigación, se dispuso el inicio de diligencias preliminares con fecha 12-02-2020, las mismas que se encuentran dispuestas en la Disposición precitada.

IV. *ELEMENTOS DE CONVICCIÓN ACOPIADOS DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA*

Que, durante la presente investigación preparatoria se han reunido los siguientes elementos:

1. Denuncia de parte de fecha 27-11-2020, en virtud de la cual la parte denunciante Richard Edwrs Escalante Granda, denuncia como ocurrieron los hechos en su agravio. (fs.1-6)
2. Copia simple del Contrato de Ejecución de la Obra "Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad en el Puente Jaulabamba caserío Tres Rios, Distrito de Cachicadan, Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad, la misma que es suscrita por VICTOR QUEZADA

Carol Cecilia Gutiérrez Villca
FISCAL PROVINCIAL (P) PENAL
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL
CORPORATIVA DE TRUJILLO

PEREZ en calidad de Alcalde de Cachicadan y CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALAVAREZ en calidad de representante común del Consorcio Jaulabamba. (fs. 8-15)

3. Carta Notarial de fecha 17-12-2019 mediante la cual el agraviado solicita deslindar responsabilidad a su persona ya que no había autorizado formar el Consorcio Jaulabamba. (fs. 15-18)
4. Declaración de RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA de fecha 09-03-2021 mediante la cual el denunciante se ratifica en todos los extremos de su denuncia de parte interpuesta, indicando como ocurrieron los hechos materia de investigación en su agravio.
5. Ficha RUC N° 20482676538, en la cual se establece que el representante legal de AVC INFRAESTRUCTURA E.I.R.L. es CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ.
6. Ficha RUC N° 20491818256, en la cual se establece que el representante legal de la CONSTRUCTORA VARGUITAS S.A.C. es LORENZO VARGAS CARDENAS.
7. Copia del Expediente Administrativo de Contratación referente al Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 02-2018-MDC/CS, en la cual obra:
   - Carta de acreditación, a través de la cual el Juez de Paz de Primera Nominación de Cachicadan acredita a JOEL RICARDO GIL RIVASPLATA como representante legal del Consorcio JAULABAMBA.
   - Carta de compromiso de presentación y acreditación del personal especialista y del equipamiento requerido para la ejecución de la obra, la misma que está suscrita por MARCOS LEONIDAS VILCA SANGAY.
   - Carta de presentación de oferta de fecha 16-11-2018, la cual fue presentada por Gian Miñano Briceño, suscrita por CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ en calidad de representante común del Consorcio Jaulabamba, LORENZO VARGAS CARDENAS en calidad de gerente general de la Constructora Varguitas, CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ en calidad de gerente de AVC INFRAESTRUCTURA, VICENTE BURGOS NARVAEZ en calidad de Juez de primera nominación de Cachicadan, y una firma sin nombre ni Dni ni nada que sea posible identificar a quien le pertenece, únicamente aparece la rúbrica de la misma. (Fs. 367)
   - Copia del Contrato de Consorcio, en la cual se establece que el consorcio Jaulabamba está conformado por AVC INFRAESTRUCTURAS E.I.R.L., CONSTRUCTORA VARGUITAS S.A.C y ESCALANTE GRANDA RICHARD EDWRS, en la cual en la parte infine aparecen las firmas y huellas de los antes mencionados. (fs. 331-334)

Carol Cecilia Chinchay Ulloa
FISCAL PROVINCIAL (P)
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

V. *FUNDAMENTO JURÌDICO DEL PRESENTE REQUERIMIENTO. -*

El artículo 344° del Código Procesal Penal prescribe que una vez dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación o requiere el sobreseimiento de la causa; procediendo adoptar esta última decisión en tanto que el Art. 344 inc. 2 establece:

2. El sobreseimiento procede cuando:
   a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
   b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
   c) La acción penal se ha extinguido; y,
   d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Ahora, respecto de la presunta comisión del delito de **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, FALSEDAD IDEOLOGICA y FALSEDAD GENÉRICA** seguida contra **CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ** en agravio de **RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA;** ya que no puede atribuírsele al imputado, causal de sobreseimiento recogida en el artículo 344° inc. 2, numeral a) del C.P.P.

VI. *FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL SOBRESEIMIENTO. –*

Primero.- Que, conforme lo dispone el Art. 321° inc. 1 del C.P.P. la finalidad de la investigación preparatoria es la de reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y en su caso, al imputado preparar su defensa; es decir determinar si hay causa probable o base suficiente para iniciar juicio oral, el cual debe ofrecer probabilidades de éxito; caso contrario significa no solo un gasto al Estado, sino a la vez genera al agraviado falsas expectativas.

Carol Cecilia Gutierrez Villa
FISCAL PROVINCIAL (P)
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE TRUJILLO

RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA

Segundo. – Como ya se ha señalado, en la formalización de Investigación Preparatoria se ha comprendido a **CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ** como autor del delito de **FALSEDAD GENÉRICA** tipificado en el artículo 438° del Código Penal, que establece:

> **Artículo 438.- Falsedad genérica**
> El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Tercero. - El delito de falsedad genérica se configura como tipo residual, en la medida en que solo hallará aplicación para los supuestos que no tengan cabida en los otros tipos penales que protegen la fe pública, pudiéndose cometer este delito tanto a través de un documento como también a través de palabras, hechos y en general mediante cualquier medio, siempre que suponga una alteración de la verdad y se cause con ello un perjuicio.

Cuarto. – Siendo así, en el presente caso tenemos que los hechos denunciados son:

> *Hecho N° 01:* Que RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA refiere que su persona nunca suscribió el Contrato por el cual se forma el consorcio Jaulabamba el cual está conformado por AVC INFRAESTRUCTURAS E.I.R.L., CONSTRUCTORA VARGUITAS S.A.C y ESCALANTE GRANDA RICHARD EDWRS.
>
> *Hecho N° 02:* Que RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA refiere que su persona nunca ha formado parte del consorcio Jaulabamaba por ende no ha suscrito ningún contrato con la Municipalidad Distrital de Cachicadan.

Quinto. – Así los hechos tenemos que son perfectamente subsumibles en lo que establece el delito de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS y FALSEDAD IDEOLÓGICA, y al ser el delito de Falsedad Genérica un tipo residual corresponde pronunciarse por los delitos antes mencionados.

Carol Cecilia Gamarra Ulloa
FISCAL PROVINCIAL (P)
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

RESPECTO DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Sexto. – Como ya se ha señalado, en la formalización de Investigación Preparatoria se ha comprendido a **CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ** como autor del delito de **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS** tipificado en el artículo 427° del Código Penal, que establece:

> **Artículo 427.- Falsificación de documentos**
> El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro trasmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado.
> El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

Séptimo. – En este extremo tenemos que los hechos materia de pronunciamiento consisten en que RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA refiere que su persona nunca suscribió el Contrato por el cual se forma el consorcio Jaulabamba el cual está conformado por AVC INFRAESTRUCTURAS E.I.R.L., CONSTRUCTORA VARGUITAS S.A.C y ESCALANTE GRANDA RICHARD EDWRS, al respecto tenemos que se cuenta con la copia del Contrato de Consorcio, en la cual se establece que el consorcio Jaulabamba está conformado por AVC INFRAESTRUCTURAS E.I.R.L., CONSTRUCTORA VARGUITAS S.A.C y ESCALANTE GRANDA RICHARD EDWRS, en la cual en la parte infine aparecen las firmas y huellas de los antes mencionados. (fs. 331-334). Es así que, agotada la investigación preparatoria, este despacho tiene claro la forma y circunstancias de cómo se han producido los hechos, en tal sentido se aprecia que no hay elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del investigado y que lo vinculen a este con los hechos materia de pronunciamiento.

Octavo. – En ese sentido como primer punto a determinar es si el documento que se cuestiona es falso, luego deberá determinarse quien o quienes son los autores de la referida falsificación, así debemos precisar

Carol Cecilia Gutiérrez Ulloa
FISCAL PROVINCIAL
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE TRUJILLO

que como lo ha establecido la doctrina: "Una falsedad es una mentira, una alteración de la verdad, pero a efectos penales, y como elemento normativo que es [...], la falsedad documental es una mutación de la verdad que se apoya en su alteración objetiva [...], pero siempre que esta manipulación afecte a alguna de las funciones del documento: perpetuación (en cuanto fija la manifestación de voluntad de alguien), garantía (en la medida en que permite identificar al autor de la declaración de voluntad) y probatoria (en cuanto permite probarla). Y ello porque es presupuesto necesario de este tipo de delitos el daño real, o meramente potencial, en la vida jurídica a la que está destinado el documento, con cambio cierto de la eficacia que estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico, porque, junto a la mutatio mutatis objetiva, la conducta típica debe afectar a los intereses a cuya protección están destinados los distintos tipos penales, de tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo, real o potencial, alguno1".

Noveno. – Por su parte el doctrinario MIR PUIG (2011) precisa: "Existen dos clases de falsedades: materiales e ideológicas. Las falsedades materiales suponen una intervención material del autor en el soporte del documento, que provoca una falta de correspondencia entre la declaración contenida en el documento y su autor, y la creación de una prueba documental inauténtica. [...] Se produce una alteración de un documento en alguno de sus elementos de carácter esencial cuando, como consecuencia de añadir, sustituir o suprimir algo en el mismo, resulta afectada alguna de las funciones del documento. [...]2.

Décimo. – Otro aspecto fundamental es referente a la acción comisiva, en ese sentido CORDOVA RODA (2004) ha establecido: "Sobre el documento debe recaer una conducta de alteración, en el bien entendido de que la alteración equivale a cambio o variación del documento. Dicho cambio o variación puede adoptar alguna de las tres formas siguientes: a) añadir algo nuevo; b) sustituir una de sus partes por otra distinta; c) suprimir alguna de estas. [...] La acción de alteración debe materialmente recaer sobre un documento en cualquiera de sus partes. [...] b) La simulación equivale a la creación del documento referencia a la alteración del mismo. [...] Como ya hemos expuesto, la simulación equivale a la creación ex novo

Carol Cecilia Gutiérrez Ulloa
FISCAL PROVINCIAL
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
TRUJILLO

1 MESTRE DELGADO, E. (2013). En: Delitos y faltas. La parte especial del Derecho Penal. LAMARCA PÉREZ, C. (Coordinadora). 2a edición. Madrid: Colex, p. 676.
2 CORCOY BIDASOLO, M. y MIRPUIG, S. (Directores) (2011). Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 860- 861.

de un documento que hasta entonces no existía; a diferencia de la alteración, que equivale a la acción de cambiar o variar un documento ya existente. [...] Esta referencia a la alternativa del todo o la parte, no obsta naturalmente a que solo quepa entender que existe simulación si se ha producido una creación ex novo del documento. Lo que dicha alternativa comporta es que dicha creación puede afectar a la totalidad del documento o a una parte tan solo de él. Dado el tenor del presente número, lo que no ofrece lugar a dudas es que tanto en uno como en otro caso. Es decir, tanto si la simulación afecta la totalidad, como si lo es de una parte del mismo debe entenderse cumplido el presente tipo3.

Décimo primero. – Habiendo precisado lo establecido por la doctrina en los párrafos precedentes, tenemos que en el presente caso a la fecha no existe elementos de convicción que nos permita acreditar como primer aspecto que el contrato por el cual se establece la conformación del Consorcio Jaulabamaba es falso, que contiene la firma falsificada de RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA y que el investigado ha sido la persona que elaboró el documento y que falsificó la firma del recurrente.

Décimo segundo. –En el presente caso, si bien, se ha recabado las copias mediante la cual se ha conformado el consorcio Jaulabamaba, no obstante ello, se debe tener en cuenta lo que establece el Recurso de Nulidad 5095-2006, Piura que en su fundamento cuarto establece: "Que la prueba privilegiada para este tipo de delitos la constituye la pericia de Grafotécnia para poder determinar la falsedad o autenticidad del documento original, en donde por razones eminentemente técnicas una fotocopia o copia fotostática o copia legalizada o fedateada de un documento, no colabora en la seguridad del tráfico jurídico (...)". Siendo así, no se ha podido practicar pericia grafotecnica alguna, por ende, no se ha determinado la falsedad del documento, la falsedad de la firma y que el investigado ha sido la persona quien ha cometido el ilícito penal.

RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

Décimo tercero. – Como ya se ha señalado, en la formalización de Investigación Preparatoria se ha comprendido a **CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ** como autor del delito de **FALSEDAD IDEOLÓGICA** tipificado en el artículo 428° del Código Penal, que establece:

Carol Cecilia Gutiérrez Ulloa
FISCAL PROVINCIAL (e)
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

CORDOBA RODA, J. y GARCIA ARAN, M. (2004). Comentarios al Código Penal. Parte especial. Tomo II. Madrid: Marcial Pons, pp. 1792-1796.

Artículo 428.- Falsedad ideológica

El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

Décimo cuarto. – En este extremo tenemos que los hechos materia de pronunciamiento consisten en que RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA refiere que su persona nunca ha formado parte del consorcio Jaulabamaba por ende no ha suscrito ningún contrato con la Municipalidad Distrital de Cachicadan, al respecto tenemos que se cuenta con la Copia simple del Contrato de Ejecución de la Obra "Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad en el Puente Jaulabamba casertío Tres Rios, Distrito de Cachicadan, Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad, la misma que es suscrita por VICTOR QUEZADA PEREZ en calidad de Alcalde de Cachicadan y CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALAVAREZ en calidad de representante común del Consorcio Jaulabamba. (fs. 8-15). Es así que, agotada la investigación preparatoria, este despacho tiene claro la forma y circunstancias de cómo se han producido los hechos, en tal sentido se aprecia que no hay elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del investigado y que lo vinculen a este con los hechos materia de pronunciamiento.

Décimo quinto. – Se denominan falsedades materiales a aquellas que suponen una actuación física sobre el documento, en tanto que las ideológicas afectan a la verdad que de ese documento ha de derivarse, pero sin que se produzca alteración o manipulación física sobre su soporte material4.

Décimo sexto. – En relación a la falsedad descrita [...] suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir a los

Carol Cecilia Gutiérrez Dilos
FISCAL PROVINCIAL
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

4 QUINTERO OLIVARES, G. (2005). En: Comentarios a la parte especial del Derecho Penal. QUINTERO OLIVARES, G. (Director); PRATS MORALES, F. (Coordinador). Navarra: Arazandi, p. 1513.

intervinientes declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho, se impone el distinguir entre falsedad ideológica y falsedad material. Tal suposición o atribución puede producirse en virtud de una falsedad ideológica, consistente en relatar que una persona ha intervenido en un acto cuando en realidad no ha intervenido en él, o en atribuir a los intervinientes unas declaraciones o manifestaciones que no han hecho5.

Décimo séptimo. – En este contexto, 'suponer', significa fingir que una persona que en realidad no ha intervenido en un acto sí lo habría hecho. El término 'intervención' no se refiere a cualquier presencia, sino a participación en el acto, esto es, a una presencia significativa. [...] se castiga la atribución a personas que sí habían intervenido en el acto de declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. El precepto supone, por tanto, la intervención de la persona en el acto y la realización por su parte de manifestaciones6.

Décimo octavo. – Siendo así, en el presente caso se ha recabado la Copia simple del Contrato de Ejecución de la Obra "Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad en el Puente Jaulabamba casertío Tres Rios, Distrito de Cachicadan, Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad, la misma que es suscrita por VICTOR QUEZADA PEREZ en calidad de Alcalde de Cachicadan y CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALAVAREZ en calidad de representante común del Consorcio Jaulabamba. (fs. 8-15). De la misma que no se aprecia que figure la participación del recurrente, ya que no se aprecia firma alguna de él en el contrato de obra ni tampoco en las docuemntales presentadas en el expediente técnico, ya que todas han sido firmadas y presentadas por los representantes del consorcio Jaulabamba, por ende, no se puede atribuir al investigado la comisión del delito de falsedad ideológica.

Décimo noveno. – Siendo así con la publicación del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de fecha 30-09-2005, se ha dejado establecido que, cuando se trata de declaraciones de denunciantes, víctimas, testigos o co-imputados, debe llevarse a cabo la actividad valorativa siguiendo determinadas reglas o criterios; por lo que, la sindicación de la víctima, un testigo o uno de los procesados, de cara a solventar una imputación de

Carol Cecilia Gutiérrez Ulloa
FISCAL PROVINCIAL (P) PENAL
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

5 CORDOBA RODA, J. y GARCIA ARAN, M. (2004). Comentarios al Código Penal. Parte especial. Tomo II. Madrid: Marcial Pons, p. 1831.
6 MORCOY Y BIDASOLO, M. y MIRPUIG, S. (Directores) (2011). Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 862.

responsabilidad en sede penal, ha de satisfacer, como garantía de un proceso constitucionalmente configurado, las siguientes exigencias: **a) Ausencia de incredibilidad subjetiva**: Desde esta perspectiva, tendrá que analizarse que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir negativamente en su credibilidad. **b) Verosimilitud**: Este aspecto tiene relación no sólo con la coherencia y solidez de la propia declaración, sino también con la necesidad que aquella se encuentre rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; lo que viene a redundar en la necesidad que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, que consolide su contenido incriminador. Exigencia que en el presente caso no se ha cumplido por cuanto no existe elemento de convicción que permita determinar objetivamente y vincular al investigado con los hechos que se le atribuyen. **c) Coherencia y persistencia**: En este aspecto debe observarse la coherencia y solidez del relato; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de las afirmaciones del sujeto en el curso del proceso.

VII. ***CONCLUSIÓN. –***

De todo lo antes expuesto, se llega a la conclusión que en este extremo estamos ante un supuesto contemplado en el artículo **344° inc. 2, numeral d)** del C.P.P. (Ya que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado); en consecuencia, este Ministerio Público, requiere ***EL SOBRESEIMIENTO*** de la presente causa seguida contra **CARLOS FELIPE VERASTEGUI ALVAREZ** por la presunta comisión del delito de **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, FALSEDAD IDEOLÓGICA y FALSEDAD GENÉRICA** en agravio de **RICHARD EDWRS ESCALANTE GRANDA.**

POR LO EXPUESTO:
Pido a usted señor juez, tener por formulada el presente requerimiento en los términos expuestos y tramitarla conforme a ley.

Carol Cecilia Gutiérrez Ulloa
FISCAL PROVINCIAL (P)
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE TRUJILLO

Caso N° 03 (Delito: Usura con sobreseimiento - concluido)

1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Despacho de Investigación - Trujillo

CARPETA FISCAL : 917-2023
IMPUTADO(S) : JONATHAN MONCADA CARDONA
MARIO FERNANDO LONDOÑO SERNA
AGRAVIADO(S) : YESSICA MABEL VALENCIA BERNABE
DELITO : USURA
FISCAL RESPONSABLE : ANA CECILIA PAREDES LEON

DISPOSICIÓN N° 01: ARCHIVO
Trujillo, siete de junio
del año dos mil veintitrés

Dado cuenta: en la fecha con el Oficio N° 142-2023 y recaudos que se insertan conteniendo la denuncia de **YESSICA MABEL VALENCIA BERNABE** por el supuesto delito de usura; **Y CONSIDERANDO**:

1. HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN:

Primero: Que, de los actuados acopiados en la presente carpeta fiscal se desprende que, con fecha 26 de febrero de 2023, a horas 12:00 aproximadamente, se aproximaron efectivos policiales a Ampliación Miguel Grau Mz. A Lte. 15 - Salaverry, donde se encuentra una tienda en la que se estaba suscitando una gresca entre dos personas de sexo masculino y la señora Yessica Mabel Valencia Bernabé, quien solicitó el apoyo policial indicó que las personas de Jonathan Moncada Cardona y Mario Fernando Londoño Serna habrían ingresado violentamente vociferando y asustando a su menor hija, indicando que le estaban cobrando un dinero prestado, a lo que la señora denunciante menciona que efectivamente había solicitado un préstamo de ellos y no lo había pagado, por lo que fueron trasladados a la dependencia policial.

2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

Segundo: Que, durante la investigación preliminar policial se ha logrado acopiar los siguientes elementos de convicción que son el sustento de la presente disposición de archivo:

1. **Oficio N° 142-2023-III MRP LAL/REGPOL LAL/DIVOPUS.T-CPNP S. SIDF de fecha 02 de marzo de 2023**; a través del cual se remite el Acta de Intervención Policial N° 35 y demás actuados policiales.

2. **Acta de Denuncia Verbal de fecha 27 de febrero de 2023**; por la cual la denunciante **YESSICA MABEL VALENCIA BERNABE** indica que fue víctima del presunto delito de usura.

3. **Acta de Intervención Policial de fecha 26 de febrero de 2023**; en la cual se registra la intervención de los investigados identificados como **MARIO LONDOÑO SERNA** y **JONATHAN MONCADA CARDONA**, en una presunta gresca con la denunciante **YESSICA MABEL VALENCIA BERNABE** por no haber pagado un préstamo solicitado.

4. **Acta de Registro Personal de los investigados Mario Londoño Serna y Jonathan Moncada Cardona de fecha 26 de febrero de**

2023; en la que se deja constancia de las especies que llevaba consigo con resultados negativos.

5. **Declaración de Yessica Mabel Valencia Bernabé de fecha 26 de febrero de 2023**; en la que indica los hechos suscitados en su domicilio referidos al ingreso de los investigados y el reclamo por parte de ellos para que les cancele el dinero prestado, ante lo cual señala, además, que es consciente de la deuda que tiene con los mismos y que cumpliría con cancelar el monto de S/. 200.00.

6. **Captura de pantalla de WhatsApp de fecha 09 de febrero de 2023**; en la que se advierte mensajes entre las partes denunciado y agraviada, en las cuales se produce el cobro de deuda.

7. **Certificado Médico Legal N° 004719 de fecha 26 de febrero de 2023**; en el cual se indica haberse practicado a la persona de Mario Fernando Londoño Serna y se concluye no presentarse lesión alguna.

8. **Certificado Médico Legal N° 004720 de fecha 26 de febrero de 2023**; en el cual se indica haberse practicado a la persona de Jonathan Moncada Cardona y se concluye no presentarse lesión alguna.

SUBSUNCIÓN TÍPICA:

Tercero: Que, de acuerdo al delito denunciado se tiene que en el presente caso se habría cometido el artículo 214° del Código Penal, sanciona a:

"*El que, **con el fin de obtener una ventaja patrimonial**, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, **obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días-multa.*

Si el agraviado es persona incapaz o se halla en estado de necesidad, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años."

Análisis:

Cuarto: Que, del análisis de los actuados denunciados y del plano fáctico, se puede determinar que de acuerdo a la forma como ha sido enunciado el delito por la recurrente - con éste a su criterio - se habría atentado contra LA CONFIANZA Y LA BUENA FE EN LOS NEGOCIOS, en la modalidad de USURA, ilícito que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 214 del Código Penal. Este tipo penal demanda no sólo que las partes hayan pactado intereses sobre la capitalización de los intereses al momento de contraerse la obligación, sino que adicionalmente estos intereses deben ser excesivos.

En el presente caso se advierte de la declaración de la denunciante, que la relación que la une con los investigados, es que se tratarían de cobradores de préstamo en efectivo, es decir, que la señora Yessica Mabel Valencia Bernabé se encontraba debiendo dinero a los denunciados, por lo que ellos acudieron a su domicilio con el propósito de cobrar dicha deuda; además indica, que el día 26 de febrero de 2023 les depositaría S/. 200.00 y que es consciente de dicha deuda por lo que se comprometió a pagarla.

Ante ello debemos tener en cuenta que para que se configure el delito de Usura, se debe obligar o hacer prometer el pago de los intereses superiores al límite, por lo que resulta "*indispensable que el prestamista condicione el otorgamiento o la negociación de crédito, al pago de intereses por encima de los límites legalmente establecidos*"; es decir que el prestamista tendría que actuar obligándola o haciéndole prometer contra la voluntad del deudor. Por ello, al señalar la denunciante que ella misma se habría comprometido a dicho pago y aceptado dichos intereses, se trataría de una conducta atípica.

Quinto: El numeral 1 del artículo 334 del Código Procesal Penal establece que "*si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que* ***el hecho denunciado no constituye delito,*** *no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado*". Asimismo, el numeral 1 del artículo 336 del Código Procesal Penal prescribe que "*Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó,* ***aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito,*** *que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria*"; en sentido contrario, si ello no es así se deberá disponer la improcedencia de la formalización de la investigación preparatoria.

Por lo que en el presente caso no concurren los elementos para configurarse el delito de usura.

3.- **PARTE DISPOSITIVA:**

Por los fundamentos antes expuestos y, de conformidad con lo establecido por el artículo trescientos treinta y cuatro inciso primero del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo trescientos treinta y seis inciso primero del mismo cuerpo legal, el artículo doce inciso segundo y artículo noventa y cuatro del Decreto Legislativo cero cincuenta y dos Ley Orgánica del Ministerio Público, este Despacho fiscal, **DISPONE**:

1) **DECLARAR NO HA LUGAR A FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, en agravio de **YESSICA MABEL VALENCIA BERNABE**, por la presunta comisión del delito contra **LA CONFIANZA Y LA BUENA FE EN LOS NEGOCIOS** en la modalidad de **USURA**.

2) **NOTIFÍQUESE** a la parte interesada conforme a Ley. Haciéndole de conocimiento que la presente Disposición es recurrible al Fiscal Superior en el plazo de **CINCO DIAS** conforme la Directiva N° 005-2012-MP-FN, aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2045-2012-MP-FN., de fecha 08 de agosto del 2012.

3) **CONSENTIDA** que sea la presente. **ARCHÍVESE** los actuados en el modo y forma de ley.

Esquina Av. Nazareth y Jr. Carrión Oficina 306 - Trujillo
FISCAL: ANA CECILIA PAREDES LE
Cel. 9444

Caso N° 04 (Delito: Ejercicio llegal de la Profesión con requerimiento acusatorio en trámite)

1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Despacho de Investigación - Trujillo

EXPEDIENTE N° : 3648-2023
ESPECIALISTA : EDDY SÁNCHEZ GALVEZ
CARPETA FISCAL : 868 - 2020
IMPUTADA : ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS
AGRAVIADA : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR UNIVERSITARIA (SUNEDU) Y OTRO
DELITO : EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN

FORMULA ACUSACIÓN DIRECTA

SEÑOR JUEZ DEL SEXTO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TRUJILLO

ANA CECILIA PAREDES LEÓN, Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, con domicilio procesal en la esquina de las avenidas Jesús de Nazaret y Daniel Alcides Carrión, oficina 306, Casilla electrónica 59755; a usted con el debido respeto digo:

De conformidad con el artículo 159º numerales 1 y 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 11º y 94º numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y conforme a lo establecido en los Artículos 343º y 349º del Código Procesal Penal, procedo a formular ACUSACIÓN contra ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS como presunta autora del delito contra la Administración Pública, delito cometido por particulares en la modalidad de EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN en agravio de Superintendencia Nacional De Educación Superior Universitaria (SUNEDU) y la Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza" en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO:

NOMBRE	ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS
DOCUMENTO DE IDENTIDAD	18179799
FECHA DE NACIMIENTO	04 de junio de 1971
DOMICILIO REAL	Calle 17 de diciembre 1314-A – Distrito de Florencia de Mora (Ref. A la altura de colegio Trascender con intersección con el local de eventos Arena Verde) - Trujillo
CORREO	reginavillavicencio09@hotmail.com
TELEFONO	921627917
ABOGADO DEFENSOR	Nora Torres Morales
CALL	1293
CORREO	ntorres-morales@hotmail.com

A CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ra Fiscalía Provincial Penal Corporativa

CELULAR	949440031
DOMICILIO PROCESAL	Av. 9 de Octubre N° 1254

II.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE AGRAVIADA:

NOMBRE	SUNEDU
REPRESENTANTE	PROCURADOR PUBLICO DE SUNEDU
REPRESENTANTE	Mac Donald Rodríguez Sánchez
DNI	18121226
CORREO	procuradoria@sunedu.gob.pe
CELULAR	954427910
DOMICILIO PROCESAL	Calle Aldabas 337 – Santiago de Surco - Lima
CASILLA ELECTRONICA	36595

NOMBRE	I.E.P. "TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA"
REPRESENTANTE	SERVICE CAROS. A E.I.R.L. Representado por MARINA DEL CARMEN CARO ALVARADO
TELÉFONO	957841834
ABOGADO	Francis Rubén Zamora Asmat
CALL N°	2716
DOMICILIO PROCESAL	Calle San Andrés N° 233 – Dpto. 201, Urb. San Andrés - Trujillo
TELÉFONO	983429281
CORREO	franciszamoraabogados@gmail.com

2. DESCRIPCIÓN DEL HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN, CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES.

2.1. ANTECEDENTES:

La Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza" representada por Service Caros.A E.I.R.L en la persona de Marina del Carmen Caro Alvarado, por la recomendación de una amiga y ex trabajadora de dicha Institución, conoce a la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, con el fin de contratarla como docente de los grados cuarto y quinto de primaria.

2.2. CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:

La acusada Elena Elizabeth Rodríguez Contreras valiéndose de constancias de

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa

experiencia laboral presuntamente emitidas I.E.P. José de San Martin y la I.E. Básica Especial N°03 – Divino Niño perteneciente a la Parroquia San Patricio, con fecha de 01 de enero del 2019, documentos en los cuales consta que venía trabajando como profesora de aula desde el año 2017 y 2018, por lo que fue contratada como docente para el 4to y 5to Grado de Educación Primaria por la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza, ello con la obligación posterior de presentar su Carpeta Técnico Pedagógico y la constancia de su título profesional que avalen su ejercicio profesional de docente de aula

2.3. CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:

La acusada laboró desempeñándose como docente de las dos aulas de 4too y 5to grado de primaria, hasta el 08 de julio del 2019, cuando de manera repentina decidió abandonar su centro trabajo sin explicación ni comunicación previa de su empleador, y sin regularizar sus documentaciones de formación profesional; por tales motivos la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza representado por Marina del Carmen Caro Álvaro le cursó cartas notariales por abandono de trabajo, preaviso de despido, y reiteradas solicitudes a fin de presentar título profesional de docente, sin embargo, la acusada hizo caso omiso a lo solicitado.

IMPUTACIÓN NECESARIA:

Se le imputa a ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS la comisión del delito contra la Administración Pública, delito cometido por particulares en la modalidad de EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN en agravio de Superintendencia Nacional De Educación Superior Universitaria (SUNEDU) y la Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza", en atención a que habría ejercido la carrera de docencia en educación primaria sin contar con título que ampare el ejercicio de la misma, lo cual se corrobora con la propia declaración de la investigada a fojas 257 a 260, así como el Oficio N° 1936-2021-SUNEDU-02-15-02 por el que la SUNEDU informa que no obra inscrito ningún grado académico y/o título profesional a nombre de la acusada.

3. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DEL DELITO:

De los diversos documentos obtenidos y acopiados en la etapa de investigación preliminar, se tiene como graves y fundados elementos de convicción que consolidan la vinculación de la investigada con el delito materia de la imputación y que sustentan la presente disposición fiscal, los siguientes:

1) Acta de denuncia de parte, de fecha 05 de marzo de 2020, interpuesta por la ciudadana Marina del Carmen Caro Álvaro representante de I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza, contra la investigada Elena Elizabeth Rodríguez Contreras en la cual señala que, valiéndose de constancias de experiencia laboral presunta-

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
Fiscalía Provincial Penal Corporativa

mente emitidas I.E.P. José de San Martin y la I.E. Básica Especial N°03 – Divino Niño perteneciente a la Parroquia San Patricio, con fecha de 01 de enero del 2019 fue contratada como docente para el 4to y 5to Grado de Educación Primaria por la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza, ello con la obligación posterior de presentar su Carpeta Técnico Pedagógico y la constancia de su título profesional que avalen su ejercicio profesional de docente de aula, en ese orden de ideas la investiga laboró como docente hasta el 08 de julio del 2019, cuando de manera repentina decidió abandonar voluntariamente su centro trabajo sin explicación ni comunicación previa de su empleador, por tales motivos la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza representado por Marina del Carmen Caro Álvaro le cursó cartas notariales por abandono de trabajo y preaviso de despido, asimismo solicitó a la investigada regularice su documentación de formación profesional; sin embargo, la investigada hizo caso omiso a lo solicitado e inició labores en otra institución educativa, laborando sin un título profesional de docente que lo ampare.

La cual adjunta como anexos de la denuncia las siguientes documentales:

- Resolución directoral N° 0237-2013-GRLL-GGR/GRSE-UGELN°04-TSE de fecha 14 de mayo de 2013, en la cual se resuelve reconocer a SERVICE CARO-S.A E.I.R.L. representada por su titular Gerente Marina del Carmen Caro Alvarado con DNI N° 18110270, como propietaria de la I.E. Privada Toribio Rodríguez de Mendoza en los niveles de Educación Inicial, Primaria y Secundaria de menores, ubicado en la calle la Crisoprasa N° 283 Urb. La Rinconada, distrito y provincia de Trujillo. (fs. 19)
- Contrato de trabajo sujeto a modalidad de fecha 01 de marzo de 2019, suscrito por Service CAROS. A E.I.R.L. representado por Marina del Carmen Caro Alvarado y por Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, útil y pertinente para acreditar que la vigencia del contrato fue desde el 01.03.2019 al 31.07.2019 y que la acusada declaró ser profesional de reconocida idoneidad ética y pedagógica. (fs. 20)
- Constancia de trabajo emitida por la I.E.P. "Don José de San Martín" – Sayán de fecha 08 de enero de 2018, en el que el director Pablo Tejada Nazario hace constar que Elena Elizabeth Rodríguez Contreras laboró en dicha institución desempeñando el cargo de docente de aula en el nivel primario (2° grado) desde el 06 de marzo al 31 de diciembre de 2017. (fs. 25)
- Constancia de fecha 28 de marzo de 2018, emitida por la Directora del Centro de Educación Básica Especial N° 03 "Divino Niño Jesús", en la cual consta que Elena Elizabeth Rodríguez Contreras en el año 2017 estuvo a cargo del aula de 2do grado de primaria y fue docente inclusiva, contando con el acompañamiento del Equipo SAANEE de su institución. (fs. 29)
- Constancia policial de fecha 11 de julio de 2019, en el que se dejó constancia que el día 08 de julio de 2019, la docente Elena Elizabeth Rodríguez Contreras dejó de presentarse a la institución educativa donde desempeña-

ANA CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa

ba sus labores, asimismo que no hizo entrega de folders, evaluaciones del mes de marzo, abril, mayo, junio de 4to grado, además lo mismo de 5to grado, los meses de abril, mayo y junio, de la misma manera, registro de asistencia, evaluación, programación anual, unidades de aprendizaje, sesiones de aprendizaje de 4to y 5to grado, tampoco alcanzó las libretas virtuales ni en físico, tampoco la relación de los niños que le han hecho el pago directamente a la profesora, no presentó documento que acredite su inconcurrencia; además se dejó constancia que los alumnos reciben clases por otra docente para evitar el retraso de clases. (fs. 30)

- Carta de preaviso de despido de fecha 12 de julio de 2019, dirigido a la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras en el que se le informa a la investigada que había incurrido en causa justa de despido por presuntas faltas graves relacionadas a la conducta del trabajador consistentes en haber abandonado injustificadamente su puesto de trabajo los días 08, 09, 10 y 11 de julio de 2019, poner en riesgo el servicio educativo, no haber cumplido con entregar documentos a su cargo, no haber reportado relación de alumnos a su cargo que cancelaron por concepto de libretas, haber subido fotos a su red social sin autorización previa de la institución educativa, no haber cumplido con entregar copia certificada de Título profesional de docente. (fs. 32)
- Escrito con sumilla "Precisa fecha de último día de asistencia con alumnos, reitero subsanación de documentos oficiales" de fecha 19 de julio de 2019, dirigida a Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, por la cual se le reitera el cumplimiento de remitir copia certificada de su título profesional de docente que fue solicitada en la Carta de fecha 12 de julio de 2019.
- Carta Notarial de fecha 15.07.2019 por el cual la acusada entrega la documentación y dinero que obraba en su poder, siendo de 4to grado la libreta de notas de 22 alumnos y su respectivo informe de progreso de aprendizaje, evaluación auxiliar de los padres de familia 2019, unidad de aprendizaje N° 05, Registro auxiliar de asistencia y evaluación, demás documentos que quedaron en el aula de cuarto grado, de la institución, según detalle: fólderes, evaluaciones escritas, unidades de aprendizaje de abril, mayo, junio de 2019, programación curricular y las sesiones de aprendizaje; y de 5to grado la libreta de notas de 14 alumnos y su respectivo informe de progreso de aprendizaje del estudiante de cada uno de los alumnos, evaluación del padre de familia 2019, programación curricular de 5to grado, registro auxiliar de asistencia y evaluación 2019, que los documentos quedaron en el aula del 4to grado, según detalle: fólderes, evaluaciones críticas, unidades de aprendizaje del mes de abril, mayo, junio y julio de 2019 y las sesiones de aprendizaje; asimismo respecto del dinero indica que adjunta el importe de S/. 13.00 soles que se encontraba en poder de la madre de familia Anita

NA CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
Fiscalía Provincial Penal Corporativa

Griselda García Ramírez del cuarto grado y que fue su persona que aportó los 14 soles por el concepto de libretas en el quinto grado. (fs. 38).

- Declaración jurada de fecha 15 de julio de 2019 de la persona de Anita Griselda García Ramírez, en la que declara que la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras fue la docente de su menor hijo desde el 2018, quien cursa el cuarto grado de nivel primario en la Institución Educativa Privada "Toribio Rodríguez de Mendoza" (fs. 40)
- Unidad de aprendizaje N° 05 de Cuarto grado de primaria, en el que figura como docente la persona de Elena Rodríguez Contreras de la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza. (fs. 41)
- Ficha de evaluación desempeño docente – Registro Auxiliar del año 2019, del Quinto grado de primaria, en el que figura como docente la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, con DNI N° 18179799, con la especialidad de Comunicación, dejando el número del Título en blanco, se registra el Control de Asistencia diaria de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio hasta el día 5. (fs. 42)
- Ficha de evaluación desempeño docente – Registro Auxiliar del año 2019, del Cuarto grado de primaria. (fs. 87)
- Escrito con sumilla "Subsanación de documentos y cumplimiento de obligaciones contractuales" de fecha 17 de julio de 2019, remitido por la I.E. Toribio Rodríguez de Mendoza, dirigido a Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, por el cual ordena que cumpla en el plazo de 24 horas con subsanar las omisiones advertidas en los documentos remitidos, asimismo reitera que presente copia certificada de título profesional de docente.
- Carta notarial de fecha 18 de julio de 2019, por la cual la acusada indica que recibió un trato denigrante y al rechazar dichas imputaciones, la denunciante le dijo que estaba despedida y que se retire del trabajo, asimismo solicita cuenta para el depósito del dinero, sin embargo, no hace mención a la entrega del título profesional de docente.
- Diversas fotografías compartidas en el Facebook de la acusada de los días 05 al 08 de Julio 2019, cuando se encontraba trabajando en la Institución Educativa disfrutando con madres de familia y alumnos del día del maestro y colocando fotos de alumnos. (fs. 128)
- Constancia de traslado automático (SIAGIE) de fecha 22.07.2019 de algunos alumnos de la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza, a la I.E.P. ABRAHAM LINCOLN con fecha 09.07 2019. (fs.137)

2) Declaración de la agraviada Marina Del Carmen Caro Alvarado, de fecha 17 de noviembre de 2020, en la que se ratifica de todo el contenido de su denuncia. (Fs. 233-234).
3) Declaración de la investigada Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, de fecha 18 de enero de 2022, en la que refiere: "Que desde el año 2014 trabajé como profesora en el colegio Elas Ipinze Jordan, donde vieron mi talento pues era una

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa

persona participativa y colaboradora por lo que me pidieron reemplazar a una profesora de nivel primario, *a lo que acepté. Luego de un año en el 2016-2017 me dieron la oportunidad de trabajar como docente en el colegio San Martín de Sayán en el que me desempeñé también como profesora de nivel primario sin embargo, no es cierto que trabajé en la I.E. Básica Especial N° 03 Divino Niño,* sino que en dicha institución me expidieron una constancia por haber trabajado con uno de sus estudiantes de nombre Dayron Medina a quien conocí en el programa SEBE que funcionaba en el colegio San Martin de Sayán pudiendo ayudar a mejorar a este niño, pues era muy retraído por tener una condición especial, siendo que quien me animó a sacar una constancia por haber realizado trabajos en ese instituto, fue la señora Jesenia Vendocilla y quien me entregó la constancia fue la profesora Charito, no recordando sus nombres y apellidos. Que en el año 2018 conocí a la denunciante Marina Del Carmen Caro Alvarado, quien me animó a trabajar en su colegio Toribio Rodríguez de Mendoza y esa misma noche me llamó para decirme que habló con su hermana y que me presente al colegio el día de mañana. Que al día siguiente llegué con mi expediente que me otorgaron en Sayán y se lo presenté a Maribel Rubio Medina, hermana de la denunciante, quien ese mismo día procedió a enseñarme la forma de trabajo del colegio y todo lo que tenía que ver con la función de profesora que iba a desempeñar. Es así que el 03 de mayo de 2018 empecé a trabajar en dicho colegio por lo que en el primer mes me pagaron de manera inicial la suma de S/500.00 soles y en los meses siguientes hasta diciembre de dicho año me cancelaron la suma S/600 soles. Después me propusieron trabajar con dos aulas por las cuales me iban a pagar S/600.00 soles por el turno de la mañana y S/500 soles por el aula del turno de la tarde no obstante en el mes de julio surgieron problemas consistentes en irregularidades en el colegio, por los cuales tuve diversas discusiones con la señora Maribel Rubio Medina, debido a que me hicieron asumir clases de educación física y otras materias en las cuales yo no me desempeñaba. Es así que, en el 2019, la señora Maribel Sánchez, quien era asesora de la labor académica de dicho colegio, *me enseñó a llenar formatos que tiene que ver con la competencia y desempeño, pues como yo no tenía documentos no sabía cómo llenar eso, es ahí donde empiezan los problemas, pues dije que habían labores que desconocía, como clases de educación física y computación.* Finalmente, debo señalar que mi salida de este colegio se debió a que esta señora Maribel convocó a una asamblea de padres de familia para el 02 y miércoles 04 de julio por la tarde, siendo ambas reuniones de las aulas en las que en ese entonces yo me desempeñaba como profesora. Que el mismo 02 de julio me enteré que habían discusiones en la sala de reunión de los padres del quinto grado, por lo que subí a ver lo que ocurría, pero la señora Maribel Rubio Medina me impidió entrar, *pudiendo observar que los padres de familia se encontraban discutiendo, enterándome luego que dicha reunión era para informar a los padres que yo no tenía título para ejercer.* Después de ello,

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa

al día siguiente ya no regresé al colegio, pero como los padres de mis alumnos me pidieron que regresara, volví a los 2 días para informar al colegio que iba a renunciar, encontrando en dicha fecha sólo a la madre de la denunciante, a quien comuniqué mi renuncia. (...)" asimismo, ante las preguntas del representante de SUNEDU de "Si Ud. Ha realizado alguna capacitación o estudio para dictar las materias que enseñó en la I.E. "Toribio Rodríguez de Mendoza", respondiendo la acusada que no, asimismo indicó que no tiene licenciatura. (fs.257-260)

4) Oficio N° 1936-2021-SUNEDU-02-15-02, de fecha 16 de abril de 2021, por el cual, la SUNEDU informó que de la verificación realizada en la base de datos del Registro Nacional de Grados y Títulos que administra la SUNEDU, se constató que, no obra inscrito ningún grado académico y/o título profesional a nombre de la ciudadana Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, identificada con DNI N° 18179799. (fs. 171).

4. PARTICIPACIÓN QUE SE LE ATRIBUYE A LA ACUSADA Y CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD PENAL.

A la acusada ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS se le atribuye ser autora del delito contra la Administración Pública, delito cometido por particulares en la modalidad de EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN en agravio de Superintendencia Nacional De Educación Superior Universitaria (SUNEDU) y la Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza" consistiendo los hechos en que la acusada valiéndose de constancias de experiencia laboral presuntamente emitidas por la I.E.P. José de San Martin y la I.E. Básica Especial N°03 – Divino Niño perteneciente a la Parroquia San Patricio, con fecha de 01 de enero del 2019 fue contratada como docente para el 4to y 5to Grado de Educación Primaras por la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza, con la obligación posterior de presentar su Carpeta Técnico Pedagógico y la constancia de su título profesional que avalen su ejercicio profesional de docente de aula, *ejerció la profesión de profesora sin contar con título alguno,* lo cual ha generado un agravio al haberse vulnerado la correcta administración pública del ente encargado de supervisar los grados académicos universitarios y títulos profesionales como es la SUNEDU representante del Estado, en el sentido de las funciones y atribuciones asignadas, en el registro de grados y títulos profesionales, desvalorizando la eficacia y correcta administración pública en el otorgamiento y registro de grados y títulos universitarios, así como haber mantenido en engaño a la Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza", quien le habría cancelado por servicios de docente que no le correspondían.

NO existen circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

5. TIPO PENAL MATERIA DE ACUSACIÓN Y PENA SOLICITADA

CILIA PAREDES LEON
CAL PROVINCIAL (T)
ACHO DE INVESTIGACIÓN
cía Provincial Penal Corporativa

5.1. Subsunción Típica

Que, los hechos descritos, se tipificarían a criterio del Ministerio Público en el delito de COMETIDOS POR PARTICULARES en la modalidad de EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN, previsto y sancionado en el artículo 363° del Código Penal, que textualmente prescribe:

Artículo 363°. - *"(...) El que ejerce profesión con falso título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. (...)"*

5.2. Valoración

De la denuncia acopiada en la presente carpeta fiscal, se establece que existen suficientes indicios que acreditan la presunta comisión del delito la Administración Pública, delito cometido por particulares en la modalidad de EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN en agravio de Superintendencia Nacional De Educación Superior Universitaria (SUNEDU) y la Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza."

5.3. Pena Solicitada

Siendo así, para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta los principios de lesividad, responsabilidad penal (del autor) y proporcionalidad previstos en los artículos IV, VII y IIX respectivamente del Título preliminar del Código Penal, de manera que la sanción penal esté acorde no sólo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito, entendida ésta en mayor o menor grado, contribuyendo para esta determinación además otros factores de punibilidad como la forma y circunstancias del delito, así como las condiciones personales del agente, circunstancias genéricas y específicas, conforme lo establece los artículos 45º, 45º-A, 46º del Código Penal.

Según el artículo 45º-A inciso 2 numeral A, para la determinación de la pena debe realizarse el siguiente procedimiento:

Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior; siendo que el delito objeto de acusación EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN *tiene como pena será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años,* siendo los tercios de 4 años a 4 años 8 meses, de 4 años 8 meses a 5 años 4 meses y de 5 años 4 meses a 6 años,

Nuevo intervalo:

Teniendo en cuenta, lo antes expuesto, el Ministerio Público solicita se imponga a la acusada ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS, A CUATRO (4) AÑOS OCHO (8) MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

6. MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
Fiscalía Provincial Penal Corporativa

Según el artículo 93º del Código Penal la reparación comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2) La indemnización de los daños y perjuicios. Es decir, se debe resarcir teniendo en consideración el daño patrimonial y el daño extra patrimonial, siendo que en el presente caso nos encontramos frente al daño extrapatrimonial.

En cuanto al daño extrapatrimonial.- Este es el daño sufrido por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) respecto de sus funciones y legalidad de la emisión, acreditación y registro de Grados Académicos y Títulos Profesionales otorgados a nombre de la Nación y por la Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza", al haber ejercido la docencia a los menores estudiantes de su institución educativa ocasionándoles un daño irreversible, puesto que en el presente caso tenemos que la persona de ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS, al haber ejercido una profesión sin tener título para ejercerlo ha generado con su conducta ilícita un grave daño en la formación temprana de los educandos que estuvieron a su cargo durante el periodo lectivo en el que desempeñó labores como docente por lo que siendo este daño de magnitud tan amplia e irreversible en la formación pedagógica de los menores de edad que fueron sus alumnos pese a encontrarse descalificada para formar académicamente a niños en aulas escolares en atención a la magnitud del daño causado y en atención al daño patrimonial que ha generado en la institución educativa que le fijó una remuneración como docente de aula se propone como reparación civil de naturaleza Patrimonial ascendente a la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles) monto pecuniario que deberá ser abonado a favor de los dos agraviados que se han señalado en el presente proceso, a razón de S/. 25,000.00 (veinticinco mil soles) a cada uno de ellos. Sin embargo, se precisa que cada uno de los agraviados se ha constituido en actor civil presentando propuesta indemnizatoria

7. MEDIOS DE PRUEBA QUE SE OFRECEN PARA SU ACTUACIÓN EN JUICIO.

TESTIGOS:

1) MARINA DEL CARMEN CARO ALVARADO con DNI N°18110270, con domicilio en calle Las Castellanas Mz. W Lote 10 Las Palmas del Golf - Trujillo, teléfono 957841834, quien declarará la forma y circunstancias en que toma conocimiento de cómo sucedieron los hechos materia de imputación contra Elena Elizabeth Rodríguez Contreras por el delito de ejercicio ilegal de la profesión.
2) ANITA GRISELDA GARCÍA RAMÍREZ, con DNI N°41594237, con domicilio en Calle Las Ánimas 41-12 Urb. La Rinconada, distrito y provincia de Trujillo, quien declarará que la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, se desempeñaba como docente en la Institución Educativa Particular "Toribio Rodríguez de Mendoza"
3) ELISA MARIBEL RUBIO MEDINA, con DNI N° 41765536, con domicilio real en Calle Manco Cápac N° 1416, distrito de Florencia de Mora, provincia de Trujillo, quien ha sido secretaria de la Institución Educativa "Toribio Rodríguez de Mendoza", y quien declarará respecto de la forma en cómo llegó la acusada a trabajar a la Institución Educativa, y la

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ra Fiscalía Provincial Penal Corporativa

conducta de la misma.

DOCUMENTALES:

1) Acta de denuncia de parte, de fecha 05 de marzo de 2020, interpuesta por la ciudadana Marina del Carmen Caro Álvaro representante de la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza, contra la investigada Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, que resulta útil y pertinente para acreditar que, valiéndose de constancias de experiencia laboral presuntamente emitidas I.E.P. José de San Martin y la I.E. Básica Especial N°03 – Divino Niño perteneciente a la Parroquia San Patricio, con fecha de 01 de enero del 2019, la investigada Elena Elizabeth Rodríguez Contreras fue contratada como docente para el 4to y 5to Grado de Educación Primaria por la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza, ello con la obligación posterior de presentar su Carpeta Técnico Pedagógico y la constancia de su título profesional que avalen su ejercicio profesional de docente de aula, por lo que laboró como docente hasta el 08 de julio del 2019, cuando de manera repentina decidió abandonar voluntariamente su centro trabajo sin explicación ni comunicación previa de su empleador, por teles motivos la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza representado por Marina del Carmen Caro Álvaro le cursó cartas notariales por abandono de trabajo y preaviso de despido, asimismo solicitó a la investigada regularice sus documentaciones de formación profesional; sin embargo, la investigada hizo caso omiso a lo solicitado e inició labores en otra institución educativa, sin título profesional de docente que lo ampare.
La cual adjunta como anexos de la denuncia las siguientes documentales, las que se ofrecen:
   - Resolución directoral N° 0237-2013-GRLL-GGR/GRSE-UGELN°04-TSE de fecha 14 de mayo de 2013, en la cual se resuelve reconocer a SERVICE CARO-S.A E.I.R.L. representada por su titular Gerente Marina del Carmen Caro Alvarado con DNI N° 18110270, como propietaria de la I.E. Privada Toribio Rodríguez de Mendoza en los niveles de Educación Inicial, Primaria y Secundaria de menores, ubicado en la calle la Crisoprasa N° 283 Urb. La Rinconada, distrito y provincia de Trujillo, quien asume los derechos y responsabilidades de la citada Institución Educativa. (fs. 19)
   - Contrato de trabajo sujeto a modalidad de fecha 01 de marzo de 2019, suscrito por Service CAROS. A E.I.R.L. representado por Marina del Carmen Caro Alvarado y por Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, útil y pertinente para acreditar que la vigencia del contrato fue desde el 01.03.2019 al 31.07.2019 y que la acusada declaró ser profesional de reconocida idoneidad ética y pedagógica. (fs. 20)
   - Constancia de trabajo emitida por la I.E.P. "Don José de San Martín" – Sayán de fecha 08 de enero de 2018, en el que el director Pablo Tejada Nazario hace constar que Elena Elizabeth Rodríguez Contreras laboró en dicha institución desempeñando el cargo de docente de aula en el nivel primario (2° grado) desde el 06 de marzo al 31 de diciembre de 2017. (fs. 25)

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ra Fiscalía Provincial Penal Corporativa

- Constancia de fecha 28 de marzo de 2018, emitida por la Directora del Centro de Educación Básica Especial N° 03 "Divino Niño Jesús", en la cual consta que Elena Elizabeth Rodríguez Contreras en el año 2017 estuvo a cargo del aula de 2do grado de primaria y fue docente inclusiva, contando con el acompañamiento del Equipo SAANEE de su institución. (fs. 29)
- Constancia policial de fecha 11 de julio de 2019, en el que se dejó constancia que el día 08 de julio de 2019, la docente Elena Elizabeth Rodríguez Contreras dejó de presentarse a la institución educativa donde desempeñaba sus labores, asimismo que no hizo entrega de folders, evaluaciones del mes de marzo, abril, mayo, junio de 4to grado, además lo mismo de 5to grado, los meses de abril, mayo y junio, de la misma manera, registro de asistencia, evaluación, programación anual, unidades de aprendizaje, sesiones de aprendizaje de 4to y 5to grado, tampoco alcanzó las libretas virtuales ni en físico, tampoco la relación de los niños que le han hecho el pago directamente a la profesora, no presentó documento que acredite su inconcurrencia; además se dejó constancia que los alumnos reciben clases por otra docente para evitar el retraso de clases. (fs. 30)
- Carta de preaviso de despido de fecha 12 de julio de 2019, dirigido a la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras útil y pertinente para acreditar que la investigada había incurrido en causa justa de despido por presuntas faltas graves relacionadas a la conducta del trabajador consistentes en haber abandonado injustificadamente su puesto de trabajo los días 08, 09, 10 y 11 de julio de 2019, poner en riesgo el servicio educativo, no haber cumplido con entregar documentos a su cargo, no haber reportado relación de alumnos a su cargo que cancelaron por concepto de libretas, haber subido fotos a su red social sin autorización previa de la institución educativa, no haber cumplido con entregar copia certificada de Título profesional de docente. (fs. 32)
- Escrito con sumilla "Precisa fecha de último día de asistencia con alumnos, reitero subsanación de documentos oficiales" de fecha 19 de julio de 2019, dirigida a Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, por la cual se le reitera el cumplimiento de remitir copia certificada de su título profesional de docente que fue solicitada en la Carta de fecha 12 de julio de 2019.
- Carta Notarial de fecha 15.07.2019 por el cual la acusada entrega la documentación y dinero que obraba en su poder, siendo de 4to grado la libreta de notas de 22 alumnos y su respectivo informe de progreso de aprendizaje, evaluación auxiliar de los padres de familia 2019, unidad de aprendizaje N° 05, Registro auxiliar de asistencia y evaluación, demás documentos que quedaron en el aula de cuarto grado, de la institución, según detalle: fólderes, evaluaciones escritas, unidades de aprendizaje de abril, mayo, junio de 2019, programación curricular y las sesiones de aprendizaje; y de 5to grado la libreta de notas de 14 alumnos y su respectivo informe de progreso de

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa

aprendizaje del estudiante de cada uno de los alumnos, evaluación del padre de familia 2019, programación curricular de 5to grado, registro auxiliar de asistencia y evaluación 2019, que los documentos quedaron en el aula del 4to grado, según detalle: fólderes, evaluaciones críticas, unidades de aprendizaje del mes de abril, mayo, junio y julio de 2019 y las sesiones de aprendizaje; asimismo respecto del dinero indica que adjunta el importe de S/. 13.00 soles que se encontraba en poder de la madre de familia Anita Griselda García Ramírez del cuarto grado y que fue su persona que aportó los 14 soles por el concepto de libretas en el quinto grado. (fs. 38).

- Declaración jurada de fecha 15 de julio de 2019 de la persona de Anita Griselda García Ramírez, en la que declara que la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras fue la docente de su menor hijo desde el 2018, quien cursa el cuarto grado de nivel primario en la Institución Educativa Privada "Toribio Rodríguez de Mendoza" (fs. 40)
- Unidad de aprendizaje N° 05 de Cuarto grado de primaria, en el que figura como docente la persona de Elena Rodríguez Contreras de la I.E.P. Toribio Rodríguez de Mendoza. (fs. 41)
- Ficha de evaluación desempeño docente – Registro Auxiliar del año 2019, del Quinto grado de primaria, en el que figura como docente la persona de Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, con DNI N° 18179799, con la especialidad de Comunicación, dejando el número del Título en blanco, se registra el Control de Asistencia diaria de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio hasta el día 5. (fs. 42)
- Ficha de evaluación desempeño docente – Registro Auxiliar del año 2019, del Cuarto grado de primaria. (fs. 87)
- Escrito con sumilla "Subsanación de documentos y cumplimiento de obligaciones contractuales" de fecha 17 de julio de 2019, remitido por la I.E. Toribio Rodríguez de Mendoza, dirigido a Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, por el cual ordena que cumpla en el plazo de 24 horas con subsanar las omisiones advertidas en los documentos remitidos, asimismo reitera que presente copia certificada de título profesional de docente.
- Carta notarial de fecha 18 de julio de 2019, por la cual la acusada indica que recibió un trato denigrante y al rechazar dichas imputaciones, la denunciante le dijo que estaba despedida y que se retire del trabajo, asimismo solicita cuenta para el depósito del dinero, sin embargo, no hace mención a la entrega del título profesional de docente.
- Diversas fotografías compartidas en el Facebook de la acusada de los días 05 al 08 de Julio 2019, cuando se encontraba trabajando en la Institución Educativa disfrutando con madres de familia y alumnos del día del maestro y colocando fotos de alumnos. (fs. 128)

2) Oficio N° 1936-2021-SUNEDU-02-15-02, de fecha 16 de abril de 2021, útil y pertinente para acreditar que la SUNEDU informó que de la verificación realizada en la base de da-

CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa

tos del Registro Nacional de Grados y Títulos que administra la SUNEDU, se constató que, no obra inscrito ningún grado académico y/o título profesional a nombre de la ciudadana Elena Elizabeth Rodríguez Contreras, identificada con DNI N° 18179799. (fs. 171)

8. MEDIDAS DE COERCIÓN.

Se hace conocer que contra la acusada ELENA ELIZABETH RODRÍGUEZ CONTRERAS existe medida coercitiva de comparecencia simple.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a Usted Señor Juez, tramitar la presente conforme a Ley, y en su momento se emita auto de enjuiciamiento, admitiendo las pruebas ofrecidas por este Despacho Fiscal para su actuación en juicio.

Trujillo, 28 de agosto de 2023.

ANA CECILIA PAREDES LEON
FISCAL PROVINCIAL (T)
DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa

Caso N° 05 (Delito: Violación de la libertad de trabajo con Principio de oportunidad - concluido)

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD
PRIMERA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO

CASO : 2306014501-2022-120-0.
INVESTIGADO : Víctor Ramiro AMADOR PAREDES
AGRAVIADOS : Gonzalo Amaranto ROJAS ÁLVAREZ
DELITO : Violación de la libertad de trabajo.
Fiscal del caso : Rodolfo Augusto PEREDA DÍAZ.

DISPOSICION DE ABSTENCIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

DISPOSICIÓN N° 03

Trujillo, dos de setiembre
del año dos mil veintidós.-

DADO CUENTA: con la investigación seguida contra **VICTOR RAMIRO AMADOR PAREDES,** por la presunta comisión del delito Contra la Libertad en la modalidad de **VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE TRABAJO,** en agravio de **GONZALO AMARANTO ROJAS ALVAREZ;** y,

ANTECEDENTES:

Primero: El hecho materia de análisis consiste en que de las copias certificadas remitidas por el Sétimo Juzgado de Trabajo de Trujillo (Expediente N° 00967-2016), fluye que a la **Empresa de Transportes AMADOR SAC** representada por el ahora investigado **Víctor Ramiro Amador Paredes** en su condición de representante legal se le ha seguido un proceso de Pago de beneficios sociales y otros a favor de **Gonzalo Amaranto Rojas Álvarez,** donde mediante la Resolución N° 09 de fecha 02 de agosto del 2017 (folios 22/37) se declara fundada en parte la demanda interpuesta y se ordena que la empresa demandada cumpla con pagar a favor del accionante la suma de S/ 10 925,32 soles, la misma que ha sido revocada a través de la Resolución N° 12 del 09 de enero de 2019 (folios 42/56) en donde se ordena que la demandada cancela el importe de S/ 29 736,90 soles; posteriormente, con fecha 29 de mayo de 2019 se emitió la Resolución N° 14 (folios 67) en la cual se requiere a la parte demandada a fin de que en el plazo de **CINCO DÍAS** cumpla con cancelar a favor del accionante la suma de S/ 29 736,90 soles por concepto de capital sentenciado, así como el pago de S/ 4 500,00 soles por conceptos del costo del proceso y S/ 225,00 soles a favor del CALL, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al demandante para que haga valer su derecho en la vía penal correspondiente, debiendo notificarse al Gerente General de la empresa demandada Víctor Ramiro Amador Paredes en su domicilio ubicado en la Av. Ricardo Palma N° 517 Urb. Santo Dominguito – Trujillo para los fines legales pertinentes; en consecuencia, al no haber cancelado la empresa demandada la totalidad del monto adeudado dentro del plazo

establecido, a pesar de encontrarse válidamente notificada conforme al cargo de la Cédula de Notificación N° 73016-2020-JR-LA (folios 85/86), mediante Resolución N° 18 del 17 de noviembre del 2020 (folios 82) el Juzgado resolvió hacer efectivo dicho apercibimiento, remitiéndose copias certificadas al Ministerio Público para la acción penal correspondiente.

SEGUNDO: La conducta delictiva que se investiga se encuadra en la hipótesis normativa del delito de **Violación a la Libertad de Trabajo,** previsto en el artículo 168° del Código Penal que establece: *"El que, mediante violencia o amenaza, obliga o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años. **La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente**; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales."*

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA DISPOSICIÓN ABSTENCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:

TERCERO: El artículo IV del Título Preliminar del NCPP, establece que la titularidad del ejercicio público de la acción penal a cargo del Ministerio Público, desarrolla y concretiza el diseño procesal penal recogido por la Constitución Política del Estado, precepto que, complementado con el principio de legalidad, llevaría al entendimiento que ante una *notitia criminis,* corroborada con un mínimo de elementos de convicción, el Fiscal tendría que promover necesariamente la acción penal, esto es, formalizar y continuar investigación preparatoria.

CUARTO: No obstante, lo anotado en el fundamento precedente, el legislador ha introducido el instituto conocido como **"Principio de Oportunidad",** basado en criterios de política criminal, como la descarga y la economía procesal frente a delitos de escasa trascendencia social o en supuestos de falta de necesidad de pena. Ya en el plano concreto, este principio procede aplicarlo cuando el supuesto de hecho, objeto de conocimiento de este Ministerio, se ajusta a las exigencias de algunos de los criterios tasados incorporados en el artículo 2º del Código Procesal Penal; lo que ocurre en el presente caso y haber sido necesario llamar a principio de oportunidad de acuerdo a lo regulado por el artículo 2° numeral 1) literal b) del NCPP.

QUINTO: Así mismo, el artículo 2° del nuevo Código Procesal Penal establece criterios para la aplicación del principio de oportunidad: falta de necesidad de pena (cuando el imputado ha sido afectado gravemente, sea física o psicológicamente, a consecuencia del delito que él mismo

provocó), falta de merecimiento de pena (el delito sea insignificante o poco frecuente y, que a su vez, estos no afecten gravemente el interés público), y, mínima culpabilidad (cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja sustancial de la pena); asimismo, el artículo 2° numeral 1) literal b) del citado cuerpo normativo establece que "*1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.*"

SEXTO: Del estudio de la presente investigación se advierte que si bien es cierto se han encontrado indicios razonables de la comisión del delito de **Violación a la libertad de trabajo**, también lo es que este Despacho fiscal consideró aplicable la realización de un Principio de Oportunidad en la presente investigación, convocándose a las partes a dicha diligencia la misma que se llevó a cabo el día 03 de mayo del 2022 (folios 133/134), en la que el investigado **Víctor Ramiro Amador Paredes** aceptó los cargos formulados en su contra, llegándose a un acuerdo con la parte agraviada respecto al pago del monto de las pensiones alimenticias devengadas y reparación civil por la suma total de **S/ 26 000,00 soles,** monto que fue cancelado en su totalidad tal como se advierte de las constancias de los depósitos en la cuenta de ahorros del Banco BCP a nombre de Iderme Eustaquio Rodriguez, en su calidad de abogada patrocinante de la parte agraviada (folios 137/140); por lo que de conformidad a lo prescrito en la parte in fine del numeral 4) del artículo 2° del NCPP: "*Realizada la diligencia prevista (...) y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención*", lo cual es aplicable al caso sub examine.

Por tal motivo, con las atribuciones que confiere el artículo 159° inciso 4) de la Constitución Política, artículos 1° y 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, artículos 334.1 y 336.1 del NCPP y por los considerandos expuestos, este Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo **DISPONE:**

PRIMERO: ABSTENERSE DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL contra **VICTOR RAMIRO AMADOR PAREDES,** por la presunta comisión del delito Contra la Libertad en la modalidad de **VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO,** en agravio de **GONZALO AMARANTO ROJAS ALVAREZ.** Consentida o ejecutoriada que fuere la presente disposición: **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE;** notificándose a la denunciante.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a quien corresponda con las formalidades de Ley.

