

# ALGUNAS NOCIONES BASICAS DE DELITOS CONCURSALES

Gabriel Zaliasnik

# Situación actual

- El panorama doctrinario y jurisprudencial es bastante caótico, de manera que tenemos sentencias y autores que opinan literalmente de la A hasta la Z, en temas y cuestiones centrales acerca de lo que es, cuál es su alcance, cual es su estructura y todo lo demás que depende de las instituciones básicas. Cuál es el bien jurídico protegido y cuáles son las formas como ese bien jurídico está protegido por la ley penal.

# Origen de los delitos concursales

- Los delitos concursales, son una materia difícil, pero al mismo tiempo extraordinariamente interesante, porque se trata de delitos muy antiguos, son figuras que han ocupado a la ciencia mercantil penal desde hace mucho tiempo, si uno busca cosas sobre delitos concursales empalma con el derecho romano, con el trabajo de los post glosadores de la edad media, con el **surgimiento de las ciudades estado a fines de la edad media y a comienzos de lo que se llamó el renacimiento**, en definitiva con la historia de ciudades italianas comerciales o las ciudades del norte de Europa y uno ve el talante moral del comerciante de esa época y entiende mejor cual es la lógica que está detrás de los delitos de la quiebra.

# Figuras delictivas

- Las figuras delictivas de los arts. 219 y 220 del libro IV del C.Com. , son similares a las que existen en gran parte de los países del mundo.
- Regulación exhaustiva, a diferencia de otros delitos contemplados en leyes especiales (V.G Mercado de Valores, Lavado de Activos, Derecho penal societario).
- El art. 219 establece las presunciones de quiebra culpable: *La quiebra se presume culpable en los siguientes casos: (12 casos)*
- El art. 220, de presunciones de quiebra fraudulenta: *Se presume fraudulenta la quiebra del deudor: (16 casos),*
- El art 221 se refiere al régimen de los cómplices: Art. 221: *Se presumen que son cómplices de quiebra fraudulenta... 7 casos.*

# Características generales

- Se trata de delitos especiales propios.
- El actual libro IV del C. Com. regula cuestiones de tremenda relevancia para la parte general del derecho penal, por ejemplo en la legislación concursal chilena se contempla la mejor norma sobre actuaciones en lugar de otro que conoce el sistema penal chileno (art. 232).

# DEUDORES A LOS QUE SE APLICA LA LEY DE QUIEBRAS

- Art. 41 de la L. IV C.COM. , establece quien es el sujeto activo de los delitos concursales que la propia ley regula, y que señala al deudor comerciante en un sentido amplio:  
*“ El deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, deberá solicitar la declaración de su quiebra antes de que transcurran quince días contados desde la fecha en que haya cesado en el pago de una obligación mercantil”.*

# DEUDORES NO COMERCIANTES

- Art. 466 del CP: *El deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes, será castigado con...*”

# Razón de este tratamiento diferenciado

- No está clara. Algunos autores estiman que esta diferencia no debiera existir.
- Otros la fundan en la relevancia para el funcionamiento de la sociedad de la actividad mercantil (sobre todo en el añadido que hace nuestro CdC de la actividad minera, la actividad agrícola).
- Es el resorte del funcionamiento económico de nuestra sociedad, es tan importante el comercio que compromete el interés del Estado.

# Bienes Jurídicos protegidos

- Aquí existen muchas opiniones acerca de cuáles son los bienes jurídicos protegidos, entre otras:
- El orden público económico,
- El patrimonio de los acreedores,
- La administración de justicia porque la quiebra en definitiva es un juicio ejecutivo y los delitos de la quiebra consisten en poner trabas a la ejecución universal, forzosa, completa de los bienes del deudor.
- Son delitos pluriofensivos toda vez que atentan contra diversas clases de bienes jurídicos.

# Bien Jurídico protegido

- Probablemente haya que ver cada una de las presunciones establecidas para determinar que bienes jurídicos son los afectados:
- Delitos contra el orden público económico
- Art. 219 N° 4: *Si el deudor no hubiere solicitado su quiebra, en el caso del art. 41, o si la manifestación que hiciera no reuniera las condiciones que prescribe el art. 42., que lo obliga a pedirla dentro de los 15 días siguientes a la cesación de pagos en una obligación mercantil.*
- Art. 220 N° 15: *Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera.*

# Bien Jurídico Protegido

- Delitos contra el patrimonio, responden al esquema de un cierto fraude, de una cierta simulación que provoca de alguna manera un perjuicio:
- Art. 220 N° 3: *Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores.*
- Art. 220 N° 4: *Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiera recibido en depósito, comisión o administración, o en el desempeño de un cargo de confianza.*
- Art. 220 N° 10: *Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase.*

# Bien Jurídico Protegido

- Contra la administración de justicia. (ejecución forzada universal):
- Art. 219 N° 6: *Si se ausentare o no compareciere al tiempo de la declaración de quiebra o durante el curso del juicio, o si se negare a dar al síndico explicaciones sobre sus negocios.*
- Art. 220 N° 14: *Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes.*

# Bien Jurídico Protegido

- Contra la igualdad de los acreedores,
- Art. 219 N° 1: *Si el deudor ha pagado a un acreedor en perjuicio de los demás, después de la cesación de pagos.*
- Art. 219 N° 8: *Si hubiere hecho donaciones desproporcionadas a su situación de fortuna, considerada en el momento de hacerlas.*
- Art. 220 N° 12: *Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas.*
- Art. 220 N° 13: *Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa.*

# Bien Jurídico Protegido

- Contra la fe pública, esta por ejemplo es la opción de Carrara cuando el crédito es anónimo, sin garantías reales propio del comercio y también uno encuentra figuras:
- Art. 219 N° 9: *Si no tuviere libros o inventarios o si teniéndolos, no hubieren sido llevados los libros con la regularidad exigida, de tal suerte que no manifiesten la verdadera situación de su activo y pasivo. Respecto de quienes no estén obligados a llevar libros de contabilidad, se aplicarán las normas sobre tributación simplificada establecidas por el Servicio de Impuestos Internos.*
- Art. 219 N° 11: *Si hubiere omitido la inscripción de los documentos que ordena la ley.*
- Art. 220 N° 2: *Si hubiere reconocido deudas supuestas.*
- Art. 220 N° 7: *Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes.*

# Bien Jurídico Protegido

- Contra varios bienes jurídicos a la vez:
- Art. 220 N° 1: *Si se hubiere ocultado bienes. Atenta contra el patrimonio, contra la fe pública, contra la correcta administración de justicia, contra todos los bienes anteriores.*

# Bien Jurídico Protegido

- La doctrina predominante dice que los delitos concursales atentan contra dos bienes jurídicos, en primer lugar la fe pública o el crédito público pero al mismo tiempo atenta contra el patrimonio de los acreedores.

# Importancia determinación bien jurídico protegido

- A fin de configurar el delito.
- Posibilidad de llegar a acuerdos reparatorios (si estimamos que se trata de delitos patrimoniales es posible llegar a celebrar estos no así si sostenemos que el bien jurídico protegido es la administración de justicia).

# Estructura típica de los delitos concursales

- La opinión predominante es que las figuras del 219 y 220 son tipos penales.
- No basta con realizar una de estas conductas para que se cometa un delito concursal que resulte en definitiva punible porque además es necesario que se declare la quiebra, pero una vez que se dicta sentencia de quiebra lo que se califica es la quiebra en su conjunto y por lo tanto aunque el sujeto haya realizado más de una de las modalidades típicas, hay un solo delito de quiebra, sea culpable o fraudulenta y no tantas cuantas conductas se realizaron.
- La ley describe el delito de tal manera que ese delito se comete mediante distintas modalidades, da lo mismo cuantas concurren en el caso concreto

# Cuánto antes de la declaratoria de quiebra debieron cometerse la conductas

- La opinión mayoritaria es que las conductas debieron cometerse en el período sospechoso de la quiebra (hasta dos años antes de la fecha de la sentencia que declare la quiebra)

# Aspecto subjetivo: dolo, culpa y error.

- Algunas veces la jurisprudencia ha entendido que todas las figuras del art. 219, relativo a la quiebra culpable, se pueden cometer tanto con dolo (eventual) como con culpa y otras veces la jurisprudencia ha dicho que solamente se pueden cometer con culpa.
- Las figuras del artículo 220 son siempre dolosas.
- En cuanto al error, en materia de delitos concursales las posibilidades de que el sujeto incurra en error son muchas, es muy amplio el campo en el cual el sujeto podría alegar que no tenía conocimiento de lo que estaba haciendo. Sin embargo, la Corte Suprema ha desechado expresamente el ámbito de aplicación del error en materia concursal. Será usual o fácil recurrir a un error de prohibición, el problema es que no nos sirve de mucho en una defensa en el delito doloso de quiebra porque según la teoría o el uso de la Corte Suprema es la teoría de la culpabilidad según la cual el delito sigue siendo doloso cuando el error es evitable,

# Concursos

- Una primera consideración es la regla que contiene el art. 229 de la LQ en su inc. 2º, que señala que la quiebra fraudulenta será sancionada con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, salvo que cualquiera de los actos delictuosos que el fallido hubiere cometido actos delictuosos que tuvieren asignada una pena mayor, pues entonces se aplicará esta.
- En la practica es difícil que se de esta situación (por la alta penalidad).

# Iter criminis

- **Delitos post quiebra**: En la doctrina en esta materia, tentativa y frustración, no hay mayor discusión, estando conteste en que el delito se consuma cuando se realiza la conducta.
- **delitos de pre quiebra** : hay dos opiniones, dos criterios:
- 1.- Hay quienes optan por esperar a la declaración de quiebra para considerar consumado el delito, el delito estaría consumado recién cuando se declara la quiebra lo cual es el criterio mayoritario, también incluyendo alguna jurisprudencia, lo curioso es que estos mismos autores consideran que la declaratoria de quiebra es una condición de punibilidad, entonces no puede ser un resultado, por lo tanto sino es un resultado no puede ser decisivo para la consumación, si la declaratoria de quiebra es una condición objetiva de punibilidad, queda fuera del tipo penal y no tiene que ver con el iter criminis.
- 2.- La otra opinión son los que sostienen el mismo criterio de los delitos de post quiebra, sea porque no le asigna ninguna función a la declaratoria de quiebra o porque coherentemente la consideran una condición objetiva de punibilidad y por tanto no decide sobre la consumación y por tanto el delito se consumaría cuando se realiza la conducta.

# Iter criminis

- **Delitos de pre quiebra:** Hay dos opiniones, dos criterios:
- 1.- El delito estaría consumado recién cuando se declara la quiebra, lo cual es el criterio mayoritario, también incluyendo alguna jurisprudencia.
- 2.- La otra opinión son los que sostienen el mismo criterio de los delitos de post quiebra, sea porque no le asigna ninguna función a la declaratoria de quiebra o porque la consideran una condición objetiva de punibilidad y por tanto no decide sobre la consumación.

# Punibilidad

- En cuanto a la punibilidad, la normativa de la quiebra punible tiene normas especiales, lo primero es que castiga con presidio menor en cualquiera de sus grados para las figuras simples y para las figuras calificadas, tiene presidio menor en su grado medio hasta presidio menor en su grado mínimo, por lo tanto estamos frente a un crimen que prescribe en 10 años.