

IVÁN NAVAS  
Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho Penal  
Universidad San Sebastián, Chile

# INSOLVENCIAS PUNIBLES FUNDAMENTOS Y LÍMITES

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PRÓLOGO</b> .....	13
<b>NOTA PRELIMINAR</b> .....	15
<b>ABREVIATURAS</b> .....	17
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	19

## PRIMERA PARTE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

<b>CAPÍTULO I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO</b> .....	31
1. LA DISCUSIÓN SOBRE EL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS DE INSOLVENCIA .....	31
2. LA TESIS PATRIMONIALISTA PURA.....	32
2.1. Crítica a la tesis patrimonialista pura.....	34
3. LA TESIS PATRIMONIALISTA MIXTA .....	36
3.1. Críticas a la tesis patrimonialista mixta.....	42
4. LAS TESIS SUPRAINDIVIDUALES.....	47
4.1. El sistema económico crediticio.....	47
4.1.1. Críticas a la tesis del sistema económico crediticio .....	49
4.2. La fe pública o comercial .....	49
4.2.1. Críticas a la tesis de la fe pública o comercial.....	51
4.3. La administración de justicia .....	52
4.3.1. Críticas a la tesis de la administración de justicia.....	53
4.4. La función social de la propiedad.....	55
4.4.1. Críticas a la tesis de la función social de la propiedad.	56

	Pág.
<b>CAPÍTULO II. LA FORMA DE AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO. LA NATURALEZA DEL INJUSTO DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES</b> .....	57
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	57
2. LA TESIS DOMINANTE. EL INJUSTO DE PELIGRO.....	58
3. CRÍTICAS A LA TESIS DOMINANTE .....	62
4. LA TESIS MINORITARIA. EL INJUSTO DE LESIÓN.....	70
5. CRÍTICAS A LAS TESIS MINORITARIAS .....	74
6. LAS REFORMAS DE 2010 Y 2015 Y SU IMPACTO EN LA DISCUSIÓN DEL INJUSTO.....	75
 SEGUNDA PARTE  ANÁLISIS DEL TIPO DE ALZAMIENTO	
<b>CAPÍTULO I. EL TIPO DE ALZAMIENTO EN LA TIPOLOGÍA DELICTIVA</b> .....	79
1. CLASIFICACIÓN ESTRUCTURAL DE LOS DELITOS SEGÚN LA PARTE OBJETIVA DEL TIPO.....	79
2. DELITOS DE MERA ACTIVIDAD.....	80
2.1. Delitos de peligro abstracto .....	80
2.2. Delitos de lesión .....	81
3. DELITOS DE RESULTADO .....	81
3.1. Delitos de lesión .....	81
3.2. Delitos de peligro concreto.....	82
4. TOMA DE POSTURA.....	85
 <b>CAPÍTULO II. LA ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES</b> .....	 89
1. LA RELACIÓN JURÍDICA PREVIA.....	89
1.1. El estado de la obligación .....	92
1.2. La naturaleza de la obligación.....	93
2. LA CONDUCTA TÍPICA. EL CONCEPTO DE ALZAMIENTO.	94
3. EL FAVORECIMIENTO DE ACREEDORES .....	105
3.1. Tesis de la atipicidad .....	107

	Pág.
3.2. Tesis de la justificación .....	108
4. EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO .....	112
5. EL TIPO SUBJETIVO .....	113
<b>CAPÍTULO III. TIPO DE TENTATIVA Y CONSUMACIÓN .....</b>	<b>119</b>
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	119
2. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA OBLIGACIÓN.....	122
2.1. El vencimiento legal por insolvencia del deudor .....	122
2.2. El vencimiento por pacto entre acreedor y deudor.....	125
3. TENTATIVA .....	130
4. CONSUMACIÓN .....	133
<b>TERCERA PARTE</b>	
<b>LA INSATISFACTORIA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES. BASES DE UN MODELO ALTERNATIVO</b>	
<b>CAPÍTULO I. PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA ACTUAL IN- TERPRETACIÓN .....</b>	<b>139</b>
1. EL ESPEJISMO DEL CONCEPTO «OCULTACIÓN».....	139
2. LA SOBREALORACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO.....	142
3. LA COMISIÓN POR OMISIÓN EN LOS DELITOS DE INSOL- VENCIA .....	145
3.1. El deudor que omite declarar bienes en un embargo .....	146
3.2. El deudor-heredero que no acepta una herencia .....	147
3.3. La omisión de llevar una correcta contabilidad mercantil.....	148
4. CRÍTICA A LA DOCTRINA DOMINANTE. NUEVOS CASOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN SIN SOLUCIÓN SATISFAC- TORIA.....	152
5. BALANCE .....	157
<b>CAPÍTULO II. BASES DE UN MODELO ALTERNATIVO.....</b>	<b>159</b>
1. LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL: DE NUEVO SOBRE EL «BIEN JURÍDICO».....	159

	Pág.
2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL .....	167
2.1. Responsabilidad por infracción de deberes negativos .....	168
2.2. Responsabilidad por infracción de deberes positivos .....	171
3. LA TEORÍA DEL COMPORTAMIENTO TÍPICO E IMPUTA- CIÓN OBJETIVA.....	176

#### CUARTA PARTE

### APROXIMACIÓN NORMATIVA AL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES

<b>CAPÍTULO I. LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DEL DEUDOR EN EL DERECHO .....</b>	<b>183</b>
1. LA POSICIÓN DEL DEUDOR EN EL DERECHO.....	183
1.1. El deber negativo del deudor.....	183
1.2. ¿Tiene el deudor un deber positivo? .....	184
2. MODELOS NORMATIVOS DE CONDUCTA DEL DEUDOR...	188
2.1. Modelo abstracto del no profesional. El buen padre de fa- milia.....	189
2.2. El modelo abstracto profesional .....	191
2.3. El modelo del ordenado empresario.....	192
3. FUNCIÓN DE LOS MODELOS NORMATIVOS DE CONDUCTA DEL DEUDOR.....	194

#### QUINTA PARTE

### LÍMITES A LA LIBERTAD ORGANIZATIVA DEL DEUDOR

<b>CAPÍTULO I. EL COMPORTAMIENTO TÍPICO .....</b>	<b>199</b>
1. LA DETERMINACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO.....	199
1.1. La determinación en abstracto.....	199
1.2. La determinación en concreto: el criterio normativo de la ges- tión económica ordenada .....	202
2. LA CONCRECIÓN DEL ESTÁNDAR NORMATIVO DE CON- DUCTA DEL DEUDOR.....	211
2.1. El estándar de conducta del buen padre de familia .....	213
2.2. El estándar de conducta del ordenado empresario.....	215
2.2.1. El deudor como sociedad de capital. ....	216

	Pág.
2.2.2. El deudor ante la Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles .....	217
2.2.3. El deudor inversor .....	221
3. CASOS DE INFRACCIÓN DEL DEBER DE CONDUCTA DEL DEUDOR. A PROPÓSITO DE LA NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 259 .....	223
3.1. Actos de disposición sin justificación económica. Negocios simulados: art. 259.1.2. <sup>a</sup> .....	225
3.2. Negocios y gastos antieconómicos: art. 259.1.3. <sup>a</sup> .....	226
3.3. Negocios especulativos o de riesgo: art. 259.1.5. <sup>a</sup> .....	227
3.4. Conductas de disminución del patrimonio: art. 259.1.9. <sup>a</sup> .....	230
 <b>CAPÍTULO II. DEBERES DE AUTOPROTECCIÓN DEL ACREEDOR.</b>	 233
1. LA VICTIMODOGMÁTICA.....	233
2. EL ACREEDOR ANTE LA TENTATIVA DEL DEUDOR.....	239
3. LA OMISIÓN DEL COBRO DE UN CRÉDITO .....	242
 <b>CAPÍTULO III. LA IMPUTACIÓN DEL RESULTADO TÍPICO DE INSOLVENCIA.....</b>	 245
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	245
2. LA INSOLVENCIA EN LA DOGMÁTICA PENAL .....	248
3. TOMA DE POSTURA. UNA CONCEPCIÓN NORMATIVA DE LA INSOLVENCIA.....	250
4. LA INSOLVENCIA APARENTE: UN CONCEPTO FUNCIONAL PARA LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES.....	256
 <b>CAPÍTULO IV. LA COMISIÓN POR OMISIÓN DEL DEUDOR.....</b>	 263
1. LA IDENTIDAD ESTRUCTURAL Y MATERIAL ENTRE LA OMISIÓN Y LA COMISIÓN ACTIVA DEL RESULTADO DE INSOLVENCIA.....	263
2. TOMA DE POSTURA. SOLUCIÓN DE CASOS PROBLEMÁTICOS .....	266
 <b>CONCLUSIONES .....</b>	 275
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	281
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	285

## PRÓLOGO

*Es Iván Navas de Talca, en Chile, aunque «en cada país hay un lugar llamado Talca/y una iglesia de oro con ojos de paloma/kioscos soñolientos: revistas y periódicos/y muchachas sonrientes con el rostro cansado/Por las calles circulan vendedores de fruta/y alegres panaderos se aprontan a dormir/en lechos semejantes a enormes sepulturas/donde el amor espera sobre unos senos cálidos/El sacerdote cuenta las perlas de un rosario/y tañen las campanas para anunciar el alba/mientras los comerciantes conversan barren limpian/Automóviles pasan de prisa echando humo/y en la acera sonríen alegres secretarías/cuando los lustrabotas les lanzan un piropo»<sup>1</sup>.*

*De Talca se embarcó hace años con rumbo a Barcelona. Y en Barcelona cursó el Máster de Derecho Penal, no haciendo falta muchas más palabras. Fue luego lo del doctorado y, al fin, la ansiada beca que todo lo hizo posible. No hay en Iván nada terrible sino humilde, parco, no especialmente dado a la albaraca... algo así como la Roja, pero la auténtica Roja digo, la chilena, que ya existía cuando aquí seguíamos siendo Furia. Por ello es su aprender tranquilo, constante, silente —aunque la procesión vaya por dentro—.*

*Eso sí, Iván quería jugar en Champions (Robles dixit) y Champions en penal es Alemania, por mucho que les pese a gringos, wasp y a todos sus mariachis. Por eso, se encaminó a la patria del Strafrecht y de la Bildung y, entre idas y venidas, esto es lo que ha dado de sí por el momento, que no es poco. De Talca a Barcelona, a Bonn y a Freiburg, un título de doctor, una esposa española, algunas clases de penal en la UPF y vuelta a Chile, en ciclo inacabado (si Dios quiere).*

*La tesis del Dr. Navas tiene muy presente el que, a mi juicio, constituye el objetivo fundamental de cualquier reconstrucción del tipo de alzamiento de bienes: armonizar la protección de los derechos del acreedor, por un lado, y el interés del deudor, por el otro. Pero esa armonización requiere, a su vez, un punto de partida. Ese punto de vista normativo lo encuentra Navas en la definición detallada de la posición jurídica del deudor: en la configuración de su libertad organizativa y en la determinación de sus límites, constitutivos de la infracción de deberes negativos. Tal infracción de deberes negativos no lesiona*

---

<sup>1</sup> *En la ciudad* (P. SÁNCHEZ-ROJAS, Talca, 1959).

*el derecho de crédito del acreedor, que sigue subsistente como tal, pero sí su dimensión fáctica o económica. Lo que resulta penalmente típico.*

*A juicio de Navas, la concepción dominante del delito de alzamiento de bienes se halla transida de un subjetivismo que la hace inmanejable. Frente a ella, Iván Navas yergue el método objetivo-normativo de la denominada «teoría de la imputación objetiva», de cuya variante jakobsiana se sirve, con matices, como referente. Su criterio rector es el de la «gestión económica ordenada» del patrimonio por parte del deudor. A partir de ahí, puede ofrecer al lector modelos normativos de conducta que permiten, de manera objetiva, establecer la frontera entre riesgo permitido y no permitido. Creo que una vez más, y frente a los escépticos, su trabajo pone de relieve cuánto hay de aprovechable en el arsenal dogmático de Jakobs (y en algunos de sus axiomas, como el de que «las posiciones jurídicas las define el Derecho privado o el Derecho público, no el Derecho penal») para la sistematización de la Parte Especial.*

*La atribución de deberes de autoprotección al acreedor y, a la vez, de una posición de garante al deudor que le permite construir la comisión por omisión del delito de alzamiento de bienes completan un modelo que a algunos les resultará demasiado gravoso para los deudores o, en otros términos, demasiado ampliatorio de la responsabilidad penal. Pero que se caracteriza por una coherencia dogmática y político-criminal digna de todo encomio.*

*El Dr. Iván Navas ha escrito, pues, una gran obra de dogmática jurídico-penal aplicada a propósito de un delito que, por su estrecha vinculación con el Derecho civil y mercantil, exige un notable esfuerzo interdisciplinario. Que el dominio del sustrato normativo jurídico-privado y el manejo de los instrumentos de la más moderna dogmática había de arrojar resultados innovadores, tan útiles para la futura investigación de delitos de estructura próxima como para la práctica forense era previsible. Que, además, la obra resultara un competitivo libro de Champions League es algo que ex post puedo afirmar y con ello facilitar el juicio ex ante de quien abrigue la duda de si incorporarlo o no a su biblioteca.*

*Iván Navas regresa ahora a Chile con una parte de nosotros. Y no es sólo una metáfora: ya me referí a su esposa española (aunque la conociera en Talca, siempre Talca). Allí le espera una Universidad, obligaciones propias de la madurez académica, un nuevo entorno. Mas es seguro que no olvidará la patria de la Bildung, ni tampoco a ésta que, por madre y por hermana, le acogerá en la casa cuando quiera, el aroma en la mesa de la vieja escudella.*

*Y ya sabes, Iván, te seguiré diciendo: Salve! Si vales, bene est, ego quoque valeo.*

Dr. Jesús-María SILVA SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Penal

Universidad Pompeu Fabra

En la primavera española de 2015.



## NOTA PRELIMINAR

Este libro es fruto de varios años de trabajo y formación. Recoge, en lo esencial, parte del contenido de la tesis doctoral *Conducta típica e imputación objetiva en el delito de alzamiento de bienes: una contribución normativista a la dogmática de los delitos de insolvencia*, que presenté en la Universidad Pompeu Fabra el 11 de julio de 2014 ante el Tribunal formado por los catedráticos Adán Nieto Martín, Ricardo Robles Planas y Víctor Gómez Martín, y que obtuvo la máxima calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad.

Quiero agradecer muy especialmente a mis compañeros del Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra, en especial a María Teresa Castiñeira, Ivó Coca, Albert Estrada, David Felip, Cristóbal Izquierdo, Mariona Llobet, Raquel Montaner, Íñigo Ortiz de Urbina, Nuria Pastor, Ramon Ragués y Ricardo Robles por su amistad y cariño en todo momento. También deseo expresar mi gratitud a mis compañeros del programa del Doctorado en Derecho de la Pompeu Fabra por su valiosa amistad y compañía durante todos estos años, en especial a Jesús Becerra, Ignacio Castillo, Silvio Cuneo y Felipe de la Fuente, así como a Nicolás Oxman de la Universidad de Valencia.

Parte del tiempo que dediqué a esta monografía transcurrió en Alemania. Por ello quiero agradecer al profesor Dr. Urs Kindhäuser por recibirme en dos oportunidades en el *Institut für Strafrecht* que dirige en la Universidad de Bonn, así como al profesor Dr. Günther Jakobs por los valiosos comentarios que me brindó durante mis estancias en la misma Universidad. Igualmente quisiera dar las gracias al profesor Dr. Kai Ambos por permitirme consultar la biblioteca de Derecho penal del *Institut für Kriminalwissenschaften* que dirige en la Universidad de Göttingen. Quisiera agradecer también al profesor Dr. Roland Hefendehl por recibirme durante una estancia post-doctorado que realicé en el *Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht* que dirige en la Universidad de Friburgo y que me permitió consultar la bibliografía alemana más reciente.

Agradezco también al Ministerio de Economía y Competitividad (Proyectos I+D) por la beca FPI asociada al proyecto de investigación DER2013-41252-P «La Traslación de la Teoría del Delito al Derecho Penal Económico y de la Empresa», que me permitió desarrollar este trabajo.

Por último, quiero agradecer especialmente a mi Maestro, el Prof. Dr. Dr. hc. mult. Jesús-María Silva Sánchez. Un ejemplo en lo profesional y en lo personal. Su extraordinario magisterio científico, sólo superable por su calidad humana, ha sido para mí el mayor estímulo que como jurista he podido recibir. Poder formarme como su discípulo y bajo su amparo durante todos estos años ha sido un verdadero privilegio que, junto con su apoyo personal en todo momento, han hecho posible llevar a buen puerto esta investigación.

Finalmente, quiero agradecer a mis padres, a mi hermana Camila, a Javier, a Concepción y especialmente a Rebeca, mi mujer, por todo el amor y comprensión que recibí de ellos y por el que les debo. En especial a Rebeca, por todo el tiempo que le quitó este libro. Sin su amor y compañía este trabajo no sería lo que es. A ella va dedicado.

Barcelona, primavera de 2015.

## INTRODUCCIÓN

Esta monografía constituye un estudio de dogmática fundamental aplicada a la parte especial del Derecho penal. Si bien esta obra se centra en buena medida en el delito de alzamiento de bienes del CP español, el objetivo ha sido encontrar la estructura común o el *genotipo* de todas las insolvencias punibles a fin de elaborar un modelo aplicable a cualquier ordenamiento jurídico.

La elección del delito de alzamiento de bienes como base del estudio no ha sido realizada al azar. En efecto, si bien existe el delito de causación de la insolvencia tipificado en el nuevo art. 259.2, éste sólo sanciona la provocación de la insolvencia mediante algunas de las conductas que expresamente señala. Por otro lado, el art. 259.1.9.<sup>a</sup> ratifica la idea de que, más allá de las conductas que se señalan del numeral 1.<sup>a</sup> al 8.<sup>a</sup> de este último artículo, se sanciona además *cualquier otra conducta activa u omisiva* a la cual sea imputable la disminución del patrimonio del deudor por medio de la ocultación. Pues bien, el paradigma de la ocultación en los delitos de insolvencia ha sido desde siempre el alzamiento de bienes. Esto es un motivo más para haber seleccionado dicha figura como núcleo de la presente investigación.

Por lo demás, y entrando ya en cuestiones de fondo, cabe señalar que la esencia del delito de alzamiento de bienes es la insolvencia. Si bien la reforma del CP llevada a cabo por la Ley 1/2015, de 30 de marzo, diferencia entre delitos de insolvencia y delitos de frustración de la ejecución, cabe afirmar que el alzamiento de bienes sigue siendo un delito cuyo eje radica en la creación de una insolvencia real o ficticia del deudor que causa un perjuicio al acreedor<sup>1</sup>.

La principal diferencia entre el alzamiento de bienes y el nuevo delito de insolvencia del art. 259 radica en que el Derecho positivo exige para este último una condición objetiva de punibilidad que corresponde a la declaración civil de concurso del deudor<sup>2</sup>, o el incumplimiento regular de las

---

<sup>1</sup> De la misma opinión BACIGALUPO, «Insolvencia y delito en el Proyecto de Reformas del Código Penal de 2013», *La Ley*, 2014, p. 2.

<sup>2</sup> De esta opinión con la antigua regulación de la insolvencia en el CP de 1995 BAJO/BACIGALUPO, *Derecho penal económico*, 2.<sup>a</sup> ed., 2010, p. 433; FEIJOO SÁNCHEZ, «Sociedades mercantiles en crisis y derecho penal», *ADCo*, 2009, p. 36.

obligaciones exigibles. Estas afirmaciones se irán desarrollando a lo largo de este libro. Sin embargo, puede adelantarse una primera conclusión: la denominación de «*delitos de frustración de la ejecución*» es errónea, o al menos imprecisa, pues dicho capítulo contiene delitos que para su existencia no requieren ni siquiera que se haya iniciado un proceso de ejecución en contra del deudor. En efecto, el legislador debería explicar la conclusión a la que ha llegado de cómo es que exige un requisito «frustrar algo» que en estricto rigor no hace falta para que se esté en presencia de un hecho punible de los que se enmarcan (en teoría) dentro de una rúbrica que ha denominado «*frustración de la ejecución*». La conclusión natural es que la rúbrica de los capítulos del CP es un mero indicio que poco puede aportar a la dogmática. Me sumo a las palabras de Souto García cuando sostiene que «la división en dos capítulos diferentes es innecesaria y que hubiera sido más adecuado mantener una única rúbrica»<sup>3</sup>, esto es, la de «insolvencias punibles».

Señalado ello, aquí se aborda el estudio de las insolvencias desde el tipo básico del delito de alzamiento de bienes, cuya lacónica tipicidad contenida en el art. 257.1.1.º está formada por la expresión «el que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores». Para esta investigación se ha utilizado la dogmática penal como herramienta de análisis, pues se trata de un método irrenunciable para el estudio de todo el ámbito jurídico-penal<sup>4</sup>. No existe otro sistema de estudio del Derecho penal que arroje mejores resultados si se pretende construir un sistema de Derecho penal basado en criterios de razonabilidad, seguridad jurídica, sistematización y legitimidad.

Tradicionalmente el estudio del delito de alzamiento de bienes ha sido realizado bajo el método convencional del análisis de los tipos de la parte especial. En otras palabras, sujeto activo, sujeto pasivo, acción, objeto material, autoría y participación, concursos, etc. Debido a que resulta difícil pasar por alto todo lo dicho por la doctrina hasta ahora bajo ese método de estudio, en la primera parte de este trabajo se analiza la discusión sobre el estado de la cuestión con base en este método tradicional. En efecto, si se pretende sostener un modelo alternativo de comprensión al dominante, debe ponerse sobre la mesa cuál es ese modelo al que se pretende hacer frente. Sin embargo, la referencia al estado de la cuestión se ha hecho de manera lo más sintética posible, ya que básicamente tiene el objetivo de poner de manifiesto la insatisfactoria construcción dogmática en la interpretación del alzamiento de bienes.

En cuanto a otro punto metodológico relevante de este trabajo, creo necesario señalar lo siguiente: el alzamiento de bienes es un delito que desde

---

<sup>3</sup> SOUTO GARCÍA, «La tutela penal del derecho de crédito tras la reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo: Los “nuevos” delitos de frustración de la ejecución y de insolvencia punibles», *Revista de derecho y proceso penal*, 38, 2015, p. 145.

<sup>4</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Medio siglo de dogmática penal alemana. Un punto de vista iberoamericano*, 2013, p. 50; ROBLES PLANAS, «Dogmática de los límites al derecho penal», en ROBLES PLANAS (ed.), *Límites al derecho penal*, 2012, p. 20.

los años setenta ha sido interpretado por la doctrina a partir de un paradigma finalista. Ejemplo de ello son las dos monografías que sobre él se publicaron por aquella década<sup>5</sup>. Tal comprensión basada en elementos subjetivos es la que ha dominado hasta hoy en la doctrina y jurisprudencia. El trabajo que aquí se presenta constituye una oposición a dicha concepción e intenta ser una alternativa que cambie el paradigma (su éxito podrá ser juzgado por cada uno) de la comprensión del delito de alzamiento de bienes y en general de las insolvencias punibles.

A partir del segundo capítulo de la tercera parte de este trabajo se enuncian los fundamentos sobre los cuales se propone un nuevo modelo de comprensión para el alzamiento de bienes. Su desarrollo se lleva a cabo desde un punto de vista funcional y normativista con base en una metodología bastante distinta del análisis convencional que se le ha dado al estudio de las figuras de la parte especial del Derecho penal. En efecto, el modelo alternativo que aquí presento se ha elaborado a través de la aplicación de las principales instituciones dogmáticas de la teoría del delito.

Ahora bien, no obstante la brevísima descripción típica del alzamiento de bienes, la conducta allí descrita es sancionada con una pena que puede ir desde uno a cuatro años de prisión<sup>6</sup>. Debido a ello y a otras cuestiones que se irán señalando, se presenta necesario un estudio profundo acerca de la naturaleza dogmática de las insolvencias punibles a través del análisis del delito de alzamiento de bienes. Así las cosas, tal análisis del tipo se realiza desde las construcciones de la parte general del Derecho penal recurriendo a la moderna teoría de la imputación y a los postulados normativos de la responsabilidad jurídico-penal bajo las formulaciones de un sistema funcionalista del Derecho penal. Esto último, comprendido como una determinada orientación que debe tener el Derecho penal de acuerdo a determinados fines que tiene en el sistema social en el cual opera<sup>7</sup>. También, a modo de complementar el análisis, se ha tenido presente la jurisprudencia más significativa al respecto. Por último, he considerado particularmente algunas instituciones jurídicas de otras ramas del Derecho. En concreto, he analizado algunos aspectos relevantes del Derecho civil y del Derecho concursal que tienen significativa aplicación en el delito de alzamiento de bienes.

Pues bien, el estudio de la responsabilidad por la insolvencia tiene en las sociedades occidentales una larga trayectoria, cuyo origen se remonta al mis-

---

<sup>5</sup> MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, 1970; QUINTERO OLIVARES, *El alzamiento de bienes*, 1974.

<sup>6</sup> Cabe adelantar que este trabajo se ocupa únicamente de la imputación a las personas físicas dejando para un trabajo posterior la imputación de responsabilidad por delito de alzamiento de bienes a las personas jurídicas.

<sup>7</sup> Acerca de las concepciones funcionalistas de base normativo-teleológicas de la dogmática moderna véase ROXIN, «El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania», *InDret*, 2012, pp. 4 y ss.

mo Derecho romano. En dicho sistema jurídico no existió diferencia entre la responsabilidad civil y penal del deudor, lo que tuvo como consecuencia una particular severidad del tratamiento punitivo de las conductas de impago de las obligaciones y de las situaciones de insolvencia del deudor<sup>8</sup>.

Ya en la cultura jurídico-penal más reciente los delitos de insolvencia han sido objeto de un permanente análisis por la dogmática jurídico-penal desde los orígenes de la moderna teoría del delito<sup>9</sup>. Es cierto que en el estudio del Derecho penal patrimonial, la permanente preocupación por parte de los autores ha recaído en el delito de estafa. Sin embargo, desde el período de la codificación los delitos de insolvencia eran considerados como las más graves de las defraudaciones<sup>10</sup>. Actualmente, y aun en contra de las permanentes reformas que ha llevado a cabo el legislador, influido entre otras cosas, por la cambiante realidad económica, es posible hablar de la existencia de un verdadero Derecho penal de la insolvencia<sup>11</sup>. Como tal, debe entenderse aquel conjunto de tipos penales que se basan en la producción de una situación de insolvencia o de su inminencia y que reflejan, de una u otra forma, un menoscabo a los intereses jurídico-penales del acreedor<sup>12</sup>. Este concepto de Derecho penal de la insolvencia es el que me parece más preciso sobre el denominado Derecho penal concursal que también es utilizado en algunas ocasiones<sup>13</sup>. La razón de la preferencia por el concepto de Derecho penal de la insolvencia es que hay delitos como el alzamiento de bienes que no necesitan de la existencia de un proceso concursal para tener lugar.

Observando el ordenamiento jurídico español vigente, las principales figuras delictivas que configuran el Derecho penal de la insolvencia son el delito de alzamiento de bienes (arts. 257 y ss.) y los delitos de concurso que en virtud de la reforma de 2015 se tipifican a partir del art. 259. No obstante, tanto alrededor del alzamiento de bienes como del delito concursal orbitan una serie de tipos penales que constituyen en cierta medida conductas específicas de alzamiento (por ejemplo el art. 258 en relación al alzamiento de bienes), o comportamientos relacionados con el nuevo delito

---

<sup>8</sup> HILTENKAMPS-WISGALLE, *Die Bankrottdelikte*, 1987, p. 14; MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 1899, p. 899.

<sup>9</sup> Véase REICHART, «Der strafbare Bankerott», *GA*, 1899, pp. 241 y ss.; PACHECO, *El código penal. Comentado y concordado*, 6.ª ed., 1888, pp. 338 y ss.

<sup>10</sup> PACHECO, *El código penal. Comentado y concordado*, 6.ª ed., 1888, p. 338.

<sup>11</sup> KINDHÄUSER, *NK*, 4.ª ed., 2013, «Vor §283», nm. 1; TIEDEMANN, *Insolvenz-Strafrecht*, 2.ª ed., 1996, p. 7; *Id.*, *Konkurs-Strafrecht*, 1985; WITTIG, *Wirtschaftsstrafrecht*, 2.ª ed., 2011, p. 308; BACIGALUPO SAGGESE, «Insolvencia y derecho penal», *La Ley Digital*, 2011, pp. 1 y ss.

<sup>12</sup> TIEDEMANN habla de intereses del acreedor, pero para evitar solapamientos con el Derecho de obligaciones debe precisarse que se trata, en un sentido amplio, de intereses o bienes jurídico-penales del acreedor. Véase TIEDEMANN, *Konkurs-Strafrecht*, 1985, p. 5.

<sup>13</sup> En este sentido CANESTRARI, «Riesgo empresarial e imputación subjetiva en el derecho penal concursal», en TERRADILLOS/ACALE (coords.), *Temas de derecho penal económico*, 2004, pp. 67 y ss.

concursal (así, el favorecimiento de acreedores del art. 260.1) que castigan determinados hechos que atacan al principio de *par conditio creditorum*<sup>14</sup>. Además, existen otros tipos penales que, ya más alejados de aquellos comportamientos propios de insolvencia, inciden indirectamente en el proceso de ejecución universal (como la presentación de documentos falsos del art. 261)<sup>15</sup>.

Naturalmente, la existencia de varias figuras dentro de la rúbrica denominada «Insolvencias punibles» presenta cierta dificultad sistematizadora. Ello se ve dificultado por la nueva introducción de la rúbrica «Frustración de la ejecución» con la Ley 1/2015 que reforma buena parte del CP de 1995. Con base en la anterior regulación, un aporte en este punto fue el elaborado por González Cussac. Este autor diferenciaba por una parte los delitos de alzamiento de bienes, incluyendo el tipo básico (art. 257.1.1.º) y sus modalidades específicas (art. 257.1.2.º y 258); y por otra aquellos tipos que guardan relación con los procedimientos de ejecución colectiva (arts. 259, 260 y 261 de la anterior regulación y 259 y ss. de la vigente). Para este autor, el fundamento de ello consiste en que el primer grupo de delitos se inscriben en procesos singulares y el segundo en procesos universales<sup>16</sup>.

No obstante, me parece que puede irse más allá de la clasificación anterior para obtener todavía una mayor claridad analítica en la sistematización del Derecho penal de la insolvencia, teniendo en cuenta además la reciente reforma de 2015. Ello se consigue dividiendo el conjunto de tipos penales en dos grupos de delitos. Por un lado están aquellos tipos penales cuya existencia está sujeta a una condición objetiva de punibilidad como lo es la declaración civil de concurso del deudor o el incumplimiento regular de las obligaciones exigibles (que exige el art. 259.4), y por otro, aquellos tipos que no necesitan tal condición objetiva para ser llevados a cabo. Cabe hacer presente que con la nueva regulación de 2015 la condición objetiva de punibilidad no es únicamente la declaración de concurso del acreedor. El legislador ha ampliado la punición de las conductas del art. 259 a quien simplemente deje de cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. La cuestión es que, de acuerdo al art. 2 de la LC, el presupuesto objetivo para la declaración de insolvencia es que el deudor deje de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

Volviendo a la clasificación que aquí se propone, en el primer grupo se encuentra naturalmente el tipo penal del art. 259.1 y todos aquellos que

<sup>14</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, «Las insolvencias punibles en las sociedades mercantiles», en TERRADILLOS/ACALE (coords.), *Temas de derecho penal económico*, 2004, pp. 83 y ss.

<sup>15</sup> Paradigmático es el caso del art. 261 que castiga la presentación de datos falsos relativos al estado contable del concursado y que más bien debería ser tratado en los supuestos de falsedades documentales.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, en TERRADILLOS/ACALE (coords.), *Temas de derecho penal económico*, 2004, p. 84.



guardan relación con él y que serían los arts. 259.2, 260.1, 260.2 y el 261. En el segundo grupo se incluyen tanto el delito básico de alzamiento de bienes (art. 257.1.1.º) como los tipos específicos de alzamiento de los arts. 257.1.2.º, 257.2, 258 y el 258 bis.

Abordar con profundidad el estudio de todas estas figuras delictivas es una tarea inmensa. Por ello, en este trabajo se ha decidido realizar un estudio de aquel tipo que representa seguramente la principal figura delictiva del conjunto de delitos que conforman el Derecho penal de la insolvencia en el Derecho penal español. Aquí me refiero al tipo básico del delito de alzamiento de bienes tipificado en el art. 257.1.1.º Particularmente por el hecho de que la diferencia entre el delito de alzamiento de bienes y el delito concursal se base, como ya se ha señalado, en un aspecto estrictamente formal referido a la declaración mercantil de concurso que exige este último delito o al incumplimiento de obligaciones exigibles<sup>17</sup>.

Respecto a la figura delictiva del alzamiento de bienes, ella tiene por cierto una gran tradición en nuestra doctrina y jurisprudencia. Si bien el tipo básico de alzamiento de bienes ha mantenido su estructura básica a pesar de las continuas reformas al Derecho penal de la insolvencia, las recientes modificaciones al CP ameritan un estudio del tipo de alzamiento a la luz de los modernos avances de la dogmática penal. Lo anterior, sumado al cambio en la regulación en materia concursal (en relación a la LC de 2003), constituyen dos puntos de importancia a tener en consideración para una revisión del delito de alzamiento de bienes.

Efectivamente, una revisión moderna del alzamiento de bienes se presenta necesaria no sólo porque sigan subsistiendo los viejos y tradicionales problemas que los autores han venido poniendo de manifiesto durante los últimos cien años de análisis dogmático de los tipos penales de insolvencia<sup>18</sup>, sino porque también es necesario plantear soluciones a nuevos desafíos a los que debe responderse en el actual contexto de expansión del Derecho penal y en particular del Derecho penal económico. De manera particular, es justamente en un delito como el alzamiento de bienes donde la capacidad

---

<sup>17</sup> La delimitación entre el alzamiento de bienes y el delito de concurso representa un constante problema en el Derecho penal de la insolvencia. En la regulación anterior esto quedaba expresamente de manifiesto cuando se señalaba que alzarse con los bienes constituía una modalidad de la quiebra fraudulenta. Al respecto véase VILADÀS JENÉ, *Los delitos de quiebra*, 1982, pp. 70 y ss. Si bien hoy en día la calificación mercantil del concurso no vincula a la jurisdicción penal, sigue manteniendo una significativa influencia que puede observarse en algunos de los indicios del concurso culpable que tipifica la Ley Concursal. En su art. 164.2.4.º la Ley Concursal señala que en todo caso el concurso se calificará como culpable cuando el deudor se hubiera alzado con sus bienes en perjuicio de sus acreedores. Se trata de una presunción, pero que pone de relieve que el alzamiento de bienes es una de las formas de llevar a producir el concurso imputable al deudor.

<sup>18</sup> Véase COHN, «Zur Lehre vom strafbaren Bankerutt», *GA*, 1893, pp. 198 y ss.; recientemente SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el código penal de 1995*, 2009, pp. 21 y ss.



de rendimiento de la teoría de la imputación objetiva, como herramienta dogmática de interpretación de los tipos penales, debe poder proporcionar soluciones al permanente problema de determinar los espacios de libertad de actuación del deudor frente a los intereses del acreedor.

En relación a este último punto, se trata de determinar los ámbitos de riesgo permitido de actuación del deudor que permitan armonizar la libertad de organización de su propia esfera patrimonial con la protección que le otorga el Derecho al acreedor. Con otras palabras, la función que deberá cumplir la teoría de la imputación objetiva será justamente la de poder resolver la colisión entre la libertad jurídicamente garantizada que posee el deudor para disponer de su propio patrimonio, frente a la expectativa de cobro que posee el acreedor en virtud de su derecho de crédito. Efectivamente, la tarea de determinación del riesgo permitido debe ser asumida por la teoría normativa de la tipicidad. Dicha labor es particularmente compleja cuando nos encontramos ante un delito como el alzamiento de bienes donde los comportamientos del sujeto activo se llevan a cabo en el subsistema económico en que existen riesgos inherentes a la mayoría de las operaciones económicas que implican disposición del propio patrimonio.

Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2015, de 30 de marzo, el alzamiento de bienes se encontraba regulado en el Capítulo VII denominado «De las insolvencias punibles», dentro del Título XIII del Libro II que establece los «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico». En opinión de la doctrina mayoritaria, dicha situación producía que la insolvencia se constituya en una *cualidad genérica* de las figuras que se encuentren en el Capítulo VII<sup>19</sup>. Si bien esta reforma de 2015 agregó una nueva rúbrica dentro del mismo Capítulo VII denominada «frustración de la ejecución», aquí se entiende —como ya se señaló más anteriormente— que el alzamiento de bienes sigue siendo un tipo penal en el que la insolvencia real o ficticia es un elemento esencial<sup>20</sup>.

En este sentido, la insolvencia pasa a tener un rol fundamental en la configuración de la mayoría de estos tipos penales. Por ello, el estudio desde el concepto, análisis y efectos que produce la insolvencia tiene una significativa importancia para la correcta aplicación del alzamiento de bienes.

Por otra parte, cabe recordar que el Derecho penal, ya sea a través del delito de alzamiento de bienes u otro tipo penal de insolvencia, viene a otorgar protección penal a una situación que se encuentra, en determinados aspectos, regulada previamente en otros subsistemas del ordenamiento jurídico. Me refiero especialmente al Derecho civil, disciplina que construye antes que el Derecho penal todo un conjunto de reglas de protección, deberes y

---

<sup>19</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 4.ª ed., 2013, p. 45. La cursiva es mía.

<sup>20</sup> Véase nota al pie núm. 1.

derechos para el deudor y el acreedor en tanto que principales sujetos en la relación jurídica civil como en el ámbito penal. Por este motivo, el Derecho penal debe tener en consideración la *configuración normativa* de los contactos entre las esferas jurídicas del deudor y del acreedor para mantener una coherencia dentro del mismo ordenamiento jurídico.

Además del Derecho civil también el estudio del Derecho mercantil, particularmente el Derecho concursal a través de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio (LC), debe estar presente en cierta medida en el análisis de todo delito de insolvencia. Particularmente porque la LC trabaja con un concepto de insolvencia al que cabe hacer remisión ya sea para afirmar o rechazar su aplicación en el ámbito penal.

Pues bien, la confluencia de dos disciplinas tan especializadas como el Derecho civil y el concursal, obedece a que estamos frente a un delito que tiene directa relación y aplicación en el *tráfico jurídico-económico* de bienes y servicios. En efecto, suele señalarse que vivimos en una *economía crediticia*, basada en la concesión del crédito y en la transmisión del derecho de crédito, donde la insolvencia se constituye en la mayor lesión del derecho de crédito al defraudar expectativas de cobro<sup>21</sup>. Debido a esta perspectiva interdisciplinaria, no puede perderse de vista la configuración de la protección del acreedor como figura central de la relación obligacional y la necesidad de garantizar un espacio jurídico-penal de libertad del deudor. En un modelo económico que tiene como pilar fundamental de su existencia el tráfico jurídico y la libertad de contratación, las principales expectativas de los agentes económicos que participan en él son precisamente que las partes cumplan. Para que los agentes económicos sigan confiando en un sistema que se basa en el tráfico de bienes, se necesita confiar en el cumplimiento de las expectativas de cobro y en el valor económico que representan los derechos de crédito.

Anteriormente me he referido a la misión que tiene la teoría de la imputación objetiva en relación a la determinación de los riesgos permitidos y de los no permitidos en delitos como el alzamiento de bienes. Pues bien, un punto de tensión que de manera particular asoma en el alzamiento de bienes versa justamente sobre el riesgo permitido. En el Derecho penal, la institución del riesgo permitido viene a delimitar aquellas conductas creadoras de riesgos jurídico-penalmente relevantes de aquellos riesgos socialmente aceptados y que no tienen la entidad para configurar un delito. La cuestión por así decirlo «novedosa» en el alzamiento de bienes es que, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos patrimoniales como el hurto, el robo o la estafa, en el tipo de alzamiento la conducta del sujeto activo recae materialmente sobre un único objeto, su propio patrimonio en el cual confluyen dos esferas

---

<sup>21</sup> Véase OLIVENCIA RUIZ, «El derecho concursal y el mercado del crédito», en PULGAR EZQUERRA (dir.), *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*, 2010, p. 152.

jurídicas. No hay en el alzamiento de bienes un apoderamiento o engaño a la víctima que produzca la disminución patrimonial, sino que el deudor como sujeto activo afecta a bienes que se encuentran dentro de su propia esfera de organización. A razón de esta peculiar situación, surgen algunas preguntas fundamentales desde un punto de vista dogmático: ¿Tiene el deudor un deber de mantener íntegro su patrimonio? ¿Qué clase de deber es? ¿Tiene el deudor un deber positivo de ayuda o mejora del patrimonio de su acreedor o simplemente se trata de un deber negativo de responder en virtud de su libertad de organización?

En ocasiones, la jurisprudencia ha señalado aunque sin mayor abundamiento que «el deudor tiene la posición de garante respecto de la conservación real de su patrimonio»<sup>22</sup>. ¿Es efectivamente el deudor garante de su patrimonio? La imputación por omisión, en concreto la comisión por omisión, es uno de los puntos más oscuros y menos discutidos en toda la historia de la dogmática de las insolvencias punibles. El debate surge sobre la base de si puede atribuirse responsabilidad penal a un deudor por no evitar su situación de insolvencia, o si bien esta última es sólo realizable por medio de comisiones activas.

Otro de los aspectos del delito de alzamiento de bienes y en general de los delitos de insolvencia es el referido al bien jurídico protegido por estas figuras. En particular por el tipo de alzamiento de bienes. Tradicionalmente se ha sostenido que el objeto de protección penal es el derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos. Sin embargo, una parte de la doctrina, enfatizando la relevancia que para el sistema económico tienen las situaciones generalizadas de insolvencia, viene afirmando que junto a la protección del derecho de crédito del acreedor existe una protección de un bien jurídico supra individual que correspondería al *buen funcionamiento del sistema crediticio o económico*<sup>23</sup>. Puede señalarse que la discusión sobre este concreto punto sigue abierta. Evidentemente es posible diferenciar, aunque ya no con tanta claridad como antaño, un sector dominante y otro que con fuerza ha irrumpido en las últimas décadas con nuevos argumentos.

A lo largo del presente trabajo, se abordarán estas y otras cuestiones relativas a problemas fundamentales de la responsabilidad e imputación del tipo básico del delito de alzamiento de bienes. Si bien este trabajo se ha centrado en la conducta típica del tipo básico de alzamiento de bienes contenida en el art. 257.1.1.º veo perfectamente posible la aplicación de mucho de lo que

<sup>22</sup> Véase STS núm. 411/1998, de 23 de marzo (RJ 1998/4080).

<sup>23</sup> Véase TIEDEMANN, *LK*, 12.ª ed., 2009, «Vor §283», nm. 58; *Id.*, *Insolvenz-Strafrecht*, 2.ª ed., 1996, pp. 30 y 31; *Id.*, *Konkurs-Strafrecht*, 1985, p. 25; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español: parte especial*, 6.ª ed., 2010, p. 747. Otros autores van incluso más lejos y ven al sistema crediticio como único bien tutelado. En este último sentido BUSTOS RAMÍREZ, «Política criminal y bien jurídico protegido en el delito de quiebra», en *ADPCP*, 1990, pp. 26 y ss.

aquí se señala para otros tipos que tengan directa relación con la insolvencia. Ello, especialmente, cuando se sostiene que entre el delito de alzamiento de bienes y el delito concursal que contiene ahora el art. 259 sólo existe una diferencia de carácter formal que consiste en la declaración civil o mercantil del concurso que debe existir para este último<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> En el mismo sentido BAJO/BACIGALUPO, *Derecho penal económico*, 2.ª ed., 2010, p. 433; GALLEGO SOLER, *Patrimonio y perjuicio patrimonial en derecho penal*, Tesis Doctoral Universidad de Barcelona, 2001, p. 537.

PRIMERA PARTE  
**EL ESTADO DE LA CUESTIÓN**

# CAPÍTULO I

## EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

### 1. LA DISCUSIÓN SOBRE EL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS DE INSOLVENCIA

La cuestión sobre el objeto de protección en los delitos de insolvencia ha sido seguramente uno de los temas más debatidos por la doctrina desde la aparición de los primeros trabajos hasta publicaciones más recientes<sup>1</sup>.

Actualmente, la discusión del bien jurídico en los delitos de insolvencia ha cobrado más vigencia debido principalmente a la aparición de algunas posturas que observan que el bien jurídico va más allá de la protección de intereses patrimoniales individuales del acreedor. Como se observará a continuación, estos planteamientos a los que hago mención postulan que lo protegido por los tipos penales de insolvencia corresponde también a un bien jurídico colectivo o supra individual, referido al buen funcionamiento del sistema económico crediticio<sup>2</sup>.

La sistematización de las distintas corrientes doctrinales que aquí se presentan se divide en tres grandes grupos. Si bien su contenido será analizado

---

<sup>1</sup> Véase acerca de este debate en la doctrina alemana por todos TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrechts. Besonderer Teil*, 3.ª ed., 2011, pp. 249 y ss.; *Id.*, *LK*, 12.ª ed., 2009, «Vor § 283», nm. 45 y ss.; *Id.*, *Konkurs-Strafrecht*, 1985, pp. 43 y ss. Recientemente véase HABETHA, *Bankrott und strafrechtliche Organhaftung*, 2014, pp. 61 y ss.; en la doctrina de lengua española QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 6.ª ed., 2010, pp. 747 y ss.; MONGE FERNÁNDEZ, *El delito concursal punible*, 2010, pp. 78 y ss.; SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el código penal de 1995*, 2009, pp. 117 y ss.; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., 2009, pp. 420 y ss.; *Id.*, «El bien jurídico protegido en el delito de alzamiento de bienes», en BAJO (dir.), *Empresa y derecho penal (II)*, 1999, pp. 197 y ss.; *Id.*, *El delito de alzamiento de bienes*, 2.ª ed., 1999, pp. 54 y ss.; CABALLERO BRUN, *Insolvencias punibles*, 2008, pp. 55 y ss.; HUERTA TOCILDO, «Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes», en CEREZO *et al.* (eds.), *El nuevo código penal: presupuesto y fundamentos*, 1999, pp. 791-812; TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, 1995, p. 139; BUSTOS RAMÍREZ, *ADPCP*, 1990, pp. 26 y 61; QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, 2.ª ed., t. III, 1978, pp. 11 y ss.; QUINTERO OLIVARES, *El alzamiento de bienes*, 1973, pp. 43 y ss.

<sup>2</sup> Véase por todos en Alemania TIEDEMANN, *Insolvenz-Strafrecht*, 2.ª ed., 1996, p. 30. Y en la doctrina española, aunque despojando completamente el aspecto patrimonial individual del bien jurídico, BUSTOS RAMÍREZ, *ADPCP*, 1990, pp. 26 y ss.

en el siguiente apartado, creo necesario esbozar brevemente hacia dónde apunta la clasificación que propongo. Una primera tesis la denomino *tesis patrimonialista pura*. Ella representa aquella postura que sostiene que el bien jurídico lesionado por el alzamiento de bienes y en general por los delitos de insolvencia constituye *únicamente* el derecho de crédito del acreedor representado por el patrimonio individual de éste.

La segunda tesis, denominada *tesis patrimonialista mixta*, introduce un matiz al sostener que los delitos de insolvencia junto con el patrimonio de los acreedores en determinados casos *también* afectan a un aspecto supra-individual compuesto por el buen funcionamiento o capacidad del sistema económico crediticio.

Finalmente, en el tercer grupo denominado *tesis meta patrimonialistas* agrupo aquellas posturas que manifiestan que lo lesionado es únicamente un bien jurídico supraindividual.

Estas corrientes descartan que el patrimonio individual del acreedor tenga protección penal a través del tipo de alzamiento de bienes u otros tipos de insolvencia. Sin embargo, dentro de estas *tesis meta patrimonialista*, no sólo se puede encontrar la referencia al correcto funcionamiento del sistema económico crediticio como referente de protección, sino que este aspecto supra-individual se refiere para algunos autores al buen funcionamiento de la administración de justicia y para otros a la confianza pública en el tráfico jurídico-económico<sup>3</sup>.

Aun cuando realizo una subdivisión dentro de la propia corriente patrimonialista, esto es, la distinción entre *tesis patrimonialista pura* y la *mixta*, cabe señalar que aquella postura que apunta al patrimonio individual o a los intereses del acreedor como objeto de protección de los tipos de insolvencia, constituye la postura dominante tanto en Alemania como en España<sup>4</sup>. Ahora bien, si dentro de la subdivisión patrimonialista domina aquella que introduce el matiz supra-individual o aquella que no lo introduce, es algo que se presenta complejo de afirmar debido a la ya casi inabarcable bibliografía en la materia.

## 2. LA TESIS PATRIMONIALISTA PURA

Para esta postura los delitos de insolvencia producen únicamente una afectación a la esfera patrimonial individual del acreedor. Ya sea como una lesión o como una puesta en peligro del derecho de crédito en tanto que

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido NIETO MARTÍN, *El delito de quiebra*, 2000, p. 36. De otra opinión GÓMEZ PAVÓN, «Las insolvencias punibles en el código penal actual», *CPC*, 1998, p. 38.

<sup>4</sup> Véase por todos RADTKE/PETERMANN, *MK*, 2.<sup>a</sup> ed., 2014, «Vor § 283», nm. 11 y nm. 18; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 4.<sup>a</sup> ed., 2013, p. 47.

elemento del patrimonio. En tal sentido, se considera que el bien jurídico protegido es el interés o derecho de crédito de los acreedores o su pretensión o derecho a la satisfacción. En el fondo se trata de la protección que se otorga al patrimonio de los acreedores<sup>5</sup>. La idea de comprender al patrimonio individual como el bien jurídico protegido se puede encontrar ya desde los tiempos de von Liszt. Para este autor, los delitos de bancarrota, entendidos como los actuales delitos de insolvencia, consistían en «la lesión del derecho de crédito del acreedor cometida por parte del deudor través de la dolosa o imprudente disminución de su patrimonio»<sup>6</sup>.

En general, los autores que se inscriben en lo que denomino *tesis patrimonialista pura* observan en la institución civil de la responsabilidad patrimonial universal del deudor (establecida actualmente en el art. 1.911 del CC) un fuerte argumento de Derecho positivo que refuerza la concepción patrimonial individual del bien jurídico. Así, por ejemplo, autores como Ocaña Rodríguez señalan que el bien jurídico protegido por el tipo de alzamiento de bienes es la responsabilidad patrimonial *ex lege* del art. 1.911 del CC<sup>7</sup>. Nos hallaríamos, para este autor, ante una protección y conservación del derecho de crédito cuando la sanción civil se estime insuficiente<sup>8</sup>.

Otros autores como Muñoz Conde, que se adhiere también a esta postura patrimonialista, sostiene más específicamente que el bien jurídico del tipo de alzamiento de bienes es el interés del acreedor a satisfacerse en el patrimonio del deudor, el denominado *derecho a la satisfacción* que tiene el acreedor respecto a su deudor<sup>9</sup>. A juicio de este autor, no es sólo que en el tipo de alzamiento de bienes se proteja el derecho de crédito de los acreedores, sino que esta protección del crédito sería el bien jurídico común a todos los tipos de insolvencias punibles<sup>10</sup>. En el mismo sentido, para González Cussac «el objeto de protección de todas estas figuras se concreta exclusivamente en el derecho de crédito, y éste es el que determina el bien jurídico protegido»<sup>11</sup>,

---

<sup>5</sup> En esta línea RADTKE/PETERMANN, *MK*, 2.ª ed., 2014, «Vor § 283», nm. 11; KINDHÄUSER, *NK*, 4.ª ed., 2013, «Vor § 283», nm. 19; PÜSCHEL, «Boom der Insolvenzdelikte», *FS für Rissing-van Saan*, 2011, p. 477; BAJO/BACIGALUPO, *Derecho penal económico*, 2.ª ed., 2010, p. 423; ERDMANN, *Die Krisenbegriffe der Insolvenzstrafatbestände*, 2007, pp. 85, 211 y ss.; OTTO, *Grundkurs Strafrecht*, 6.ª ed., 2002, § 61, nm. 82; GONZÁLEZ CUSSAC, *Los delitos de quiebra*, 2000, pp. 24 y ss.; MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, 2.ª ed., 1999, p. 64; *Id.*, en BAJO (dir.), *Empresa y derecho penal (II)*, 1999, p. 233; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, *Los delitos de alzamiento de bienes*, 1998, pp. 25 y 27; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2.ª ed., 1983, § 11, nm. 93; LANDROVE DÍAZ, *Las quiebras punibles*, 1979, pp. 146 y ss.

<sup>6</sup> VON LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 3.ª ed., 1888, p. 440.

<sup>7</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, 1997, p. 37.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Véase MUÑOZ CONDE, en *Empresa y derecho penal (II)*, 1999, p. 236; *Id.*, *El delito de alzamiento de bienes*, 2.ª ed., 1999, p. 67.

<sup>10</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., 2010, p. 458.

<sup>11</sup> Véase GONZÁLEZ CUSSAC, «Las insolvencias punibles tras la reforma concursal de 2003», en HERNÁNDEZ MARTÍ (coord.), *Concurso e insolvencia punible*, 2004, p. 649.



señalando además de manera explícita que el sistema financiero en modo alguno integra el bien jurídico. Para este último autor tanto el tipo de alzamiento de bienes como el tipo del delito concursal tienen como *objeto de protección* el derecho de crédito y el llamado sistema financiero o economía crediticia no integra tal categoría, sino que tal referencia supraindividual pertenece al *objeto de la lesión*<sup>12</sup>. Otros autores, como Gómez Pavón, afirman que si bien desde una perspectiva de *lege ferenda* pueden defenderse las tesis supraindividuales, lo cierto es que de *lege lata* se siguen manteniendo como objeto jurídico de protección los concretos intereses individuales de los acreedores a satisfacerse en el patrimonio del deudor<sup>13</sup>.

También en esta misma línea patrimonialista, se ha pronunciado Landrove Díaz cuando hace mención al bien jurídico del delito concursal. Señala este autor que la tutela jurídico-punitiva se dirige a la salvaguarda de los intereses patrimoniales de los acreedores del quebrado. Lo protegido, en opinión de este autor, es el patrimonio cristalizado en un específico derecho de crédito<sup>14</sup>. Landrove Díaz subrayaba que la quiebra es un *hecho económico* en el que sin duda prima un interés patrimonial como razón de ser. Se trata, en su opinión, de una verdadera *infracción crediticia*, en que la acción recae sobre créditos atacándose, en consecuencia, los derechos patrimoniales de quienes ostentan la legitimidad para hacerlos efectivos<sup>15</sup>.

## 2.1. Crítica a la tesis patrimonialista pura

Autores como Bustos Ramírez y Caballero Brun conforman el sector más crítico con la postura patrimonialista individual del bien jurídico en los tipos de insolvencia. Ello resulta coherente desde la postura supraindividual que sostiene el primero y con la postura procesalista del segundo autor.

Lo que sostiene Bustos Ramírez, si bien su crítica es en relación al delito de quiebra, es también perfectamente aplicable al alzamiento de bienes y en general a todas las formas de insolvencia punible. Para él no está claro por qué, por sí solo, la lesión del interés de los acreedores a la satisfacción de sus pretensiones patrimoniales debe constituir el injusto del delito de quiebra<sup>16</sup>. En su opinión, afirmar que el derecho de crédito o derecho a la satisfacción del acreedor constituye el bien jurídico protegido, «vendría a significar, lo que sería absurdo, que el hecho de contraer deudas sería ilícito»<sup>17</sup>. Opina que no es posible encontrar el bien jurídico sobre la base de una perspectiva patrimonialista, pues tal perspectiva patrimonial no contiene un

---

<sup>12</sup> Véase GONZÁLEZ CUSSAC, *Los delitos de quiebra*, 2000, pp. 24 y 25.

<sup>13</sup> GÓMEZ PAVÓN, *CPC*, 1998, p. 42.

<sup>14</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las quiebras punibles*, 1979, pp. 146 y ss.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp. 145 y 146.

<sup>16</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *ADPCP*, 1990, p. 21.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 19.