

Delitos de insolvencia – Concurso de acreedores

Cuadernos de defensa penal corporativa



Miguel Ángel Montoya
Abogado Penalista

Socio de Attrio Abogados

Especialista en derecho penal
corporativo y asesor en compliance

miguelangelmontoya.com

attrioabogados.com

montoya@attrioabogados.com

93 451 94 41

Índice



- I. Introducción
- II. Los supuestos de insolvencia punible del art. 259.1 del Código Penal (especial mención a los de tipo contable)
 - a. El incumplimiento de las obligaciones contables
 - b. La ocultación, destrucción o alteración de la documentación que el empresario está obligado a llevar
 - c. La formulación de las cuentas anuales o los libros de contabilidad en contra de la normativa
 - d. Infracción grave del deber de diligencia
- III. La modalidad imprudente de la insolvencia punible
- IV. Supuestos agravados
- V. El favorecimiento ilícito a determinados acreedores
- VI. Acciones delictivas dentro del procedimiento concursal
- VII. Responsabilidad penal corporativa

I. Introducción

En este segundo cuaderno dedicado al delito de insolvencia voy a tratar algunos aspectos particulares de la insolvencia que pueden afectar a situaciones concursales. Si bien, buena parte de los delitos que voy a tratar a continuación pueden igualmente aplicarse a situaciones en las que el deudor no acabe inmerso en un procedimiento concursal.

Me voy a centrar en determinadas conductas que, sin constituir en sí mismas desplazamiento patrimonial o de alzamiento de bienes en el sentido que vimos en el cuaderno anterior, el legislador les da reproche penal.

También haré mención a un elemento novedoso en el nuestro derecho penal que es **la posibilidad de que el deudor pueda cometer el delito de insolvencia punible por su actuación negligente o imprudente.**

Tradicionalmente para que el delito de insolvencia fuera penado era necesario que este se hubiera cometido de forma voluntaria y consciente por parte del deudor. Con la actual regulación se criminalizan también las conductas imprudentes, ampliando el espectro de riesgo penal.

II. Los supuestos de insolvencia punible del art. 259.1 del Código Penal (especial mención a los de tipo contable)

El artículo 259 del Código Penal recoge hasta nueve tipos de conductas que califica como delictivas. Como algunas de estas conductas son coincidentes o versiones de los delitos de frustración de la ejecución que vimos en el cuaderno anterior me voy a centrar en los cuatro últimos supuestos del artículo 259.1 que se refieren a conductas de carácter contable.

Conviene aclarar que las conductas que citaré a continuación **serán constitutivas de este delito cuando se realicen estando el deudor en situación de insolvencia actual o inminente**. O, también se contempla que sean delito cuando su realización provoque la insolvencia.

a. El incumplimiento de las obligaciones contables

El artículo 259.1.6ª tipifica varios supuestos en relación al incumplimiento de las obligaciones contables, de modo que serán constitutivas de delito cuando el deudor realice alguna de las siguientes conductas:

- El Incumplimiento del deber legal de llevar contabilidad.
- Llevar doble contabilidad.
- Cometer irregularidades en la contabilidad.
- Destruir o alterar los libros contables.

En estos dos últimos casos, se exige además que la irregularidad, destrucción o alteración de la contabilidad dificulte o impida de forma relevante la comprensión de su situación patrimonial o financiera de la empresa.

b. La ocultación, destrucción o alteración de la documentación que el empresario está obligado a llevar

259.1 DEL CÓDIGO PENAL

El primer apartado del artículo 259 recoge nueve conductas constitutivas del delito de insolvencia punible que contempla de 1 a 4 años de prisión cuando han sido realizadas en situación de insolvencia actual o inminente, o hayan servido para provocar la insolvencia de forma deliberada o imprudente

Según el artículo 30 del Código de Comercio:

los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales.

La obligación de conservar durante 6 años la documentación empresarial no solo afecta a los documentos contables stricto sensu, sino que se extiende a la documentación laboral, fiscal o mercantil, ya que es el conjunto de esta documentación la que fija la realidad de las operaciones realizadas por la empresa.

El apartado 6º del 259. 1 penaliza como insolvencia punible **a quien destruya, oculte o altere esta documentación de modo que con ello se imposibilite el examen o valoración de la situación económica del deudor.**

c. La formulación de las cuentas anuales o los libros de contabilidad en contra de la normativa

El apartado 7º continúa con la sanción a las acciones en la contabilidad que favorecen o permitan ocultar la situación de insolvencia. En este caso se tipifica la modalidad de **incumplimiento de la normativa mercantil en la formulación de las cuentas de la empresa**. El Código de Comercio, y otras normas complementarias, establecen unas normas de obligado cumplimiento en la llevanza de las cuentas que van desde los documentos de obligada llevanza, los plazos, obligaciones de notificaciones y, por supuesto, regula la forma en que tienen que elaborarse (artículo 29 del Código de Comercio)

De nuevo, el mero incumplimiento de las normas contables no implica necesariamente la comisión del delito, sino que **se exige que el incumplimiento dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor.**

ART. 30 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales

Dentro de ese apartado el legislador hace especial referencia al incumplimiento de formular el balance o el inventario dentro de plazo como hecho específicamente reseñado que da lugar a la comisión del delito.

d. Infracción grave del deber de diligencia

Por si quedara algún supuesto no contemplado de falta de diligencia contable o financiera, lo cual parece poco probable dado la extensa lista de conductas tipificadas, el legislador ha añadido este último supuesto, a modo de cajón de sastre.

Se criminaliza aquí el hecho de que el deudor haya realizado cualquier conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de los asuntos económicos.

Siempre y cuando esta falta de diligencia sea la responsable de la disminución del patrimonio que ha provocado la insolvencia.

O que haya servido para ocultar la situación económica real del deudor o de su actividad empresarial.

III. La modalidad imprudente de la insolvencia punible

Es importante recalcar que, tras la última reforma, cualquiera de los supuestos de insolvencia punible descritos en el artículo 259.1, tantos los que hemos visto aquí como los reseñados en el anterior cuaderno, pueden ser cometidos por imprudencia. **La falta de diligencia grave, aunque no haya una voluntad consciente de provocar la insolvencia, puede dar lugar a la responsabilidad penal** en términos que pueden suponer hasta 2 años de prisión.

IV. Supuestos agravados

El artículo 259 bis del Código Penal recoge tres supuestos en los que se agrava la pena por el delito de insolvencia punible con penas que llegan hasta los 6 años de prisión:

- Cuando se produzca **perjuicio a una generalidad de personas o se las ponga en grave situación económica.**
- Cuando se cause a uno de los acreedores **un perjuicio superior a los 600.000 euros.**
- Cuando la **Agencia Tributaria o la Seguridad Social** sean titulares de la mitad del importe de los créditos.

V. El favorecimiento ilícito a determinados acreedores

El artículo 260 del Código Penal acoge dos tipos específicos de insolvencia punible relacionadas con **actitudes del deudor tendente a favorecer a determinados acreedores** en detrimento de otros.

Este artículo se divide en dos apartados que recogen dos situaciones distintas, aunque similares.

INSOLVENCIA PUNIBLE IMPRI DFNTE

La falta de diligencia grave, aunque no haya una voluntad consciente de provocar la insolvencia, puede dar lugar a la responsabilidad penal en términos que pueden suponer hasta 2 años de prisión

El 260.1 sanciona el favorecimiento antes de que sea admitida a trámite la solicitud del concurso. En este supuesto, **se castiga la satisfacción por parte del deudor de créditos no exigibles a un concreto acreedor en detrimento** del resto. Salvo que dicha operación tenga justificación económica o empresarial.

En el segundo supuesto, 260.2, nos encontramos con que el proceso concursal ya está en marcha. A partir del momento en el que el juez de lo mercantil declara el concurso (artículo 21 Ley Concursal), el deudor podrá conservar las facultades de administración y disposición de su patrimonio, pero sometido a la intervención de la administración concursal.

Lo que sanciona el 260.2 es **la realización de actos de disposición patrimonial para pagar a uno o alguno de los acreedores sin contar con la autorización de los administradores judiciales.**

VI. Acciones delictivas dentro del procedimiento concursal

El Código Penal contempla dos posibilidades de riesgo delictivo en el curso de un procedimiento judicial a los que ha querido sancionar de manera específica. Se trata del delito de aportación de datos falsos por parte del deudor al concurso (art. 260 bis del Código Penal) y la malversación por parte de los administradores concursales (435.4 del Código Penal)

El 260 bis castiga al deudor que presenta a sabiendas datos falsos de su contabilidad a fin de obtener indebidamente la declaración del concurso.

El 435.4 es un tipo especial impropio de malversación que **sólo pueden cometer los administradores concursales** y que castiga los actos de **administración desleal en relación a la masa concursal o los intereses económicos de los acreedores**, y en especial cuando se altere el orden de pagos de los créditos establecidos por la ley.

VIII. Responsabilidad penal corporativa

En el supuesto de que la insolvencia punible se realice en el ámbito de una empresa, la responsabilidad penal, además de a los individuos que hayan llevado los actos de insolvencia fraudulenta o de ocultación de bienes, **afecta también a la empresa como persona jurídica en los términos del artículo 31 bis del Código Penal.**

Todos los tipos penales citados son susceptibles de incurrir en responsabilidad penal corporativa o de la persona jurídica.

Ello implica su necesaria **inclusión dentro de los programas de prevención o compliance como riesgo penal inherente a la empresa**, en todo caso, sin perjuicio de que una vez identificado, analizado y valorado se establezcan las políticas de cumplimiento adecuadas.

¿Tienes alguna duda? montoya@attrioabogados.com

Miguel Ángel Montoya – Abogado Penalista y asesor de Compliance Penal

Compliance Penal:

- Diseño, implantación y revisión de modelos de prevención y *Compliance* Penal
- Identificación, análisis y evaluación del riesgo penal (mapa de riesgos)
- Programas de formación de *Compliance* Penal y delitos específicos
- Investigación interna de posibles infracciones con riesgo delictivo
- Procedimientos de Debida Diligencia con terceras partes (Socios de negocios, fusiones, adquisiciones...)

Acusación y defensa penal en procedimientos judiciales:

- Delito fiscal
- Fraude de subvenciones
- Blanqueo de capitales
- Estafa
- Alzamiento de bienes e insolvencia punible
- Delitos contra la propiedad industrial
- Siniestralidad laboral
- Acoso laboral
- Delitos contra el medio ambiente
- Delitos contra la libre competencia