

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La imprecisa tipificación del delito de actos ilícitos en  
su modalidad culposa establecido en el Código  
Penal peruano**

Hugo Anthony Espinoza Garcia

Para optar el Título Profesional de  
Abogado

Huancayo, 2021

Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

**Asesor**

Mg. Lucio Raúl Amado Picón

### **Dedicatoria**

A mi padre Hugo Antonio Espinoza por todas las enseñanzas que me inculco, un ejemplo de ello es la siguiente frase: “uno siempre debe esforzarse, nada es fácil en la vida”.

## **Reconocimiento**

A mis profesores de la Universidad Continental.

## Índice

Dedicatoria.....	III
Reconocimiento .....	IV
Índice .....	V
Resumen .....	XII
Abstract.....	XIII
Introducción.....	XV
Capítulo I.....	1
Planteamiento del Estudio .....	1
1.1. Introducción .....	1
1.2. Formulación del Problema y Justificación del Estudio.....	3
1.2.1. Planteamiento del problema .....	3
1.2.2. Formulación del problema.....	9
1.2.2.1. Problema general .....	9
1.2.2.2. Problemas específicos .....	9
1.2.3. Justificación del estudio .....	10
1.2.4. Objetivo general .....	14
1.2.5. Objetivos específicos.....	14
1.3. Limitaciones del Estudio.....	14
Capítulo II.....	16
Marco Teórico .....	16
2.1. Antecedentes de la investigación .....	16
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	16
2.1.2. Antecedentes nacionales .....	19

2.2.	Bases Teóricas Relacionadas con el Tema .....	22
2.2.1.	Categoría uno: la insolvencia.....	22
2.2.1.1.	Definición .....	22
2.2.1.2.	Antecedentes de la insolvencia .....	23
2.2.1.3.	Características de la insolvencia .....	28
2.2.1.3.1.	Excepcional.....	28
2.2.1.3.2.	Privatista .....	30
2.2.1.3.3.	Desjudicializado.....	31
2.2.1.4.	Aspectos relevantes de la insolvencia en otros países .....	32
2.2.1.4.1.	La insolvencia en Argentina .....	32
2.2.1.4.2.	La insolvencia en Brasil.....	33
2.2.1.4.3.	La insolvencia en Colombia.....	35
2.2.1.4.4.	La insolvencia en Estados Unidos .....	36
2.2.1.4.5.	La insolvencia en México .....	37
2.2.1.4.6.	La insolvencia en Uruguay .....	39
2.2.1.4.7.	La insolvencia en Alemania.....	40
2.2.1.4.8.	La insolvencia en Bélgica .....	41
2.2.1.4.9.	La insolvencia en República Checa .....	42
2.2.1.4.10.	La insolvencia en Francia.....	43
2.2.1.4.11.	La insolvencia en Inglaterra .....	44
2.2.1.4.12.	La insolvencia en Italia.....	45
2.2.1.4.13.	La insolvencia en Holanda .....	45
2.2.1.4.14.	La insolvencia en Rumania .....	46
2.2.1.5.	La insolvencia en el Perú .....	47
2.2.1.5.1.	La insolvencia en la Ley de Sociedades.....	47
2.2.1.5.2.	La insolvencia en la Ley General del Sistema Concursal.....	48

2.2.1.5.3. La insolvencia en el Código Civil.....	61
2.2.1.6. Teoría de los delitos culposos .....	63
2.2.1.6.1. Conceptos preliminares.....	63
2.2.1.6.2. La regulación positiva del imprudente.....	65
2.2.1.6.3. Estructura del injusto imprudente .....	68
2.2.1.6.4. Causales de justificación en el delito imprudente.....	71
2.2.1.7. Probanza de los delitos culposos.....	73
2.2.1.7.1. La prueba indiciaria .....	75
2.2.1.7.2. Diferencia entre indicio con prueba indiciaria.....	76
2.2.1.7.3. Importancia de la prueba indiciaria.....	77
2.2.1.7.4. Indicio, presunción y sospecha .....	77
2.2.1.7.5. Valor probatorio de la prueba indiciaria .....	78
2.2.1.8. Insolvencia fraudulenta .....	79
2.2.1.8.1. Insolvencia fraudulenta en el extranjero .....	79
2.2.1.8.2. Insolvencia fraudulenta en el país.....	89
2.2.1.9. Insolvencia culposa .....	100
2.2.1.9.1. Definición .....	101
2.2.1.9.2. Bien jurídico protegido .....	101
2.2.1.9.3. Tipicidad objetiva .....	102
2.2.1.9.4. Tipicidad subjetiva.....	104
2.2.1.9.5. El deber objetivo de cuidado.....	104
2.2.1.10. La responsabilidad de los sujetos activos del delito .....	108
2.2.1.10.1. Representante legal.....	109
2.2.1.10.2. Administrador.....	111
2.2.1.10.3. Liquidador .....	113
2.2.1.11. Principio de insignificancia.....	115

2.2.1.12.	Principio de legalidad .....	117
2.2.1.12.1.	Material.....	117
2.2.1.12.2.	Formal.....	118
2.2.1.12.3.	Principio de tipicidad.....	121
2.2.1.13.	Análisis económico del delito de insolvencia culposa.....	122
2.2.1.13.1.	Conceptos generales del análisis económico del derecho .....	122
2.2.1.13.2.	La cuantía de los daños en los delitos .....	129
2.2.2.	Categoría dos: la culpa.....	135
2.2.2.1.	La culpa en el derecho penal.....	135
2.2.2.1.1.	Estructura de la culpa penal .....	137
2.2.2.1.2.	Manifestación de la culpa penal.....	138
2.2.2.2.	La culpa en el derecho civil .....	142
2.2.2.2.1.	Niveles de culpa en el derecho civil.....	142
2.2.2.2.2.	Clases de culpa en el derecho civil .....	144
2.2.2.3.	La culpa en el derecho administrativo .....	145
2.3.	Definición de Términos Usados.....	150
2.3.1.	Insolvencia financiera .....	150
2.3.2.	La culpa.....	150
2.3.3.	Insolvencia fraudulenta .....	151
2.3.4.	Negligencia .....	151
2.3.5.	Culpa inconsciente .....	151
2.3.6.	Delitos culposos .....	152
2.3.7.	Insolvencia culposa .....	152
2.3.8.	El daño .....	152
2.4.	Hipótesis .....	153
2.4.1.	Hipótesis general.....	155

2.4.2.	Hipótesis específicas .....	156
2.5.1.	Categoría uno: La insolvencia .....	157
2.5.2.	Categoría dos: La culpa .....	158
Capítulo III .....		159
Metodología de Investigación .....		159
3.1.	Tipo, alcance y métodos de investigación .....	159
3.1.1.	Enfoque de investigación .....	159
3.1.2.	Tipo de investigación general .....	159
3.1.3.	Tipo de investigación jurídica.....	160
3.1.3.1.	Tipo de investigación jurídica descriptiva .....	160
3.1.3.2.	Tipo de investigación jurídica propositiva.....	160
3.1.3.3.	Tipo de investigación jurídica comparativa .....	161
3.1.4.	Métodos de investigación jurídica .....	161
3.1.4.1.	Método de investigación jurídica exegético .....	161
3.1.4.2.	Método de investigación jurídica del análisis económico del derecho.....	161
3.1.4.3.	Método de investigación jurídica hermenéutica .....	162
3.1.4.4.	Método de investigación jurídica de la argumentación .....	162
3.1.5.	Métodos de interpretación jurídica .....	163
3.1.5.1.	Método de investigación jurídica <i>ratio legis</i> .....	163
3.1.5.2.	Método de investigación jurídica sistemático.....	163
3.1.5.3.	Método de investigación jurídica <i>sociológico</i> .....	163
3.2.	Diseño de investigación .....	164
3.3.	Población y Muestra .....	164
3.3.1.	Cuadro de muestra de estudio uno: <i>Libros y sentencias</i> .....	164
3.3.2.	Cuadro de muestra de estudio dos: <i>Juristas especializados en penal o civil</i> ....	165
3.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	166

3.4.1.	Técnicas de recolección de datos .....	166
3.4.2.	Instrumento de recolección de datos .....	167
3.5.	Técnica de análisis de datos .....	167
Capítulo IV .....		169
4.1.	Resultados del tratamiento de la información.....	169
4.1.1	Resultados del primer objetivo específico .....	169
4.1.2	Resultado del segundo objetivo específico .....	178
4.1.3	Resultado del tercer objetivo específico .....	184
4.1.4	Resultado del objetivo principal .....	191
4.2.1	Discusión de la primera hipótesis específica .....	193
4.2.2	Discusión de la segunda hipótesis específica.....	196
4.2.3	Discusión de la tercera hipótesis específica.....	200
4.2.4	Discusión de la hipótesis principal.....	204
Conclusiones.....		206
Recomendaciones .....		208
Bibliografía.....		209
Anexos (1/3) .....		219

## Resumen

En la investigación se ha establecido la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecida por el artículo 210 del Código Penal peruano. Uno de los problemas que afronta este delito es la mala tipificación, otro problema es la incongruencia entre la culpa y las modalidades de la conducta, estas aclaraciones son necesarias, para diferenciar conductas punibles y no punibles, y así disminuir la carga procesal. Esta investigación se ha realizado bajo una metodología dogmática, así también se utilizó una metodología jurídica hermenéutica, exegética; básica descriptiva y de diseño no experimental transeccional; de igual forma se ha empleado la técnica de análisis documental y encuesta. El resultado al que se ha llegado es el siguiente: la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa sería “si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador, omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de 1 a 3 años”, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual contemplada en el artículo 210 del Código Penal peruano; por tanto esto ayudará a reducir la carga procesal. Por último, como conclusión más importante planteamos que “la tipificación del delito de insolvencia culposa, contenida en el artículo 210 del Código Penal peruano, vulnera el principio constitucional de tipicidad, puesto que se encuentra redactado de una manera general y es complementada la conducta punible por el delito de insolvencia fraudulenta, oponiéndose a la naturaleza propia de la insolvencia culposa, no siendo entendido por un ciudadano con un conocimiento básico”.

**Palabras clave:** principio de lesividad, insolvencia culposa, insolvencia fraudulenta, principio de legalidad, principio de tipicidad, la culpa.

## Abstract

The investigation has established the correct classification of the crime of illicit acts in its guilty modality, thus correcting the current imprecise classification established by Article 210 of the Peruvian Penal Code, one of the problems that this crime faces is the bad classification, another The problem is the incongruity between guilt and the modes of conduct, these clarifications are necessary to differentiate punishable and non-punishable behaviors, and thus reduce the procedural burden. This research has been carried out under a dogmatic methodology, thus a hermeneutical, exegetical legal methodology has also been used; basic descriptive and transectional non-experimental design, in the same way the documentary analysis and survey technique has been used, the result that has been reached is the following: The correct classification of the crime of illicit acts in its culpable modality would be “If in a Insolvency proceedings, the debtor, legal representative, administrator or liquidator, fails to comply with the express orders given by the creditors' meeting and as a result causes damage greater than 2 UIT, meaning damage to the sum of all economic damages caused throughout the period of management, will be punished with imprisonment not exceeding three years and disqualification from 1 to 3 years “, thus correcting the current imprecise classification contemplated in Article 210 of the Peruvian Penal Code, thus helping to reduce the procedural burden; Finally, as the most important conclusion is: “The classification of the crime of negligent insolvency, contained in Article 210 of the Peruvian Penal Code, violates the constitutional principle of criminality, since it is drafted in a general way and the conduct is complemented punishable by the crime of fraudulent insolvency opposing the very nature of culpable insolvency, not being understood by a citizen with a basic knowledge”

**Keywords:** principle of lesividad, culpable insolvency, fraudulent insolvency, principle of legality, principle of typicity, guilt.

## **Introducción**

El delito de actos ilícitos en su modalidad culposa o mayormente conocido como insolvencia culposa se encuentra tipificado en el artículo 210 del Código Penal peruano; en la actualidad este delito tiene problemas de tipificación de la conducta punible, puesto que existe contradicción entre el significado de culpa y los verbos rectores del delito, así lo sostiene Peña (2014), prestigioso especialista en temas penales, en vista de que existe una incongruencia entre los verbos rectores y la naturaleza de los delitos imprudentes, que dañan los principios de legalidad y tipicidad, los cuales señalan que toda sanción debe estar redactada de forma específica y sencilla, es decir, entendible por un ciudadano con un conocimiento básico.

En tal situación, la mala tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa o mayormente conocido como insolvencia culposa ocasiona un problema de entendimiento; es más este delito sanciona diferentes modalidades del propio delito, como también diferentes sujetos activos, por lo que ocasiona dudas en las conductas que sanciona este delito. Además, la falta de jurisprudencia conlleva a tener un vacío en la definición o especificación de la conducta punible del artículo 210 del Código Penal peruano, lo que perjudica a los ciudadanos con un conocimiento básico y, a los operadores del derecho, a través de la falta de especificaciones en la tipificación, lo que conlleva al archivamiento injustificado de procesos y a la obtención de sentencia absolutorias, como también el aumento injustificado de la carga procesal.

En el caso de los antecedentes, en nuestro país no hay muchos trabajos sobre la insolvencia fraudulenta, sin embargo, el trabajo de Tullume es un muy importante, ya que es donde se observa el tratamiento legal de la insolvencia en el país y lo compara con la insolvencia

establecida en leyes de otros países; por ello, será necesario observar los trabajos internacionales con la finalidad de conocer y entender esta figura, como es el trabajo de Llivigañay (2016), en donde se hace un análisis de la figura de la insolvencia, y se llega a proponer una modificatoria en el Código Penal de Ecuador, sin embargo, existen escasas investigaciones nacionales que describan el delito de insolvencia fraudulenta establecido en el Código Penal; por último, una investigación internacional relevante tenemos el trabajo de Cámara (2016) donde realiza una investigación doctrinal del delito de insolvencia tanto dolosa como culposa, establecido en el Código Penal de España.

Para resolver este problema, la investigación se enfocó en analizar el delito de insolvencia culposa, pero no solamente queda ahí, sino que se estableció una mejor tipificación que delimite la conducta punible de forma objetiva y se establezca el valor mínimo de los daños causados para ser sancionado penalmente, para que no exista duda alguna de las conductas punibles por este delito y así evitar la vulneración de los principios constitucionales de legalidad y tipicidad. Esto se logró a través de la delimitación de la conducta punible, también tipificando la conducta de forma sencilla y objetiva, para ayudar así a identificar de manera más fácil cuando estamos en hechos punibles, con el fin de disminuir los archivamientos injustificados por parte de la fiscalía, como también con la finalidad de reducir la carga procesal injustificada y la no obtención de sentencias condenatorias. Para poder dar una solución al problema se ha realizado un estudio dogmático, hermenéutico, exegético de un tipo de investigación básica descriptiva y de diseño no experimental transeccional. Así mismo, para la recolección de datos se utilizó la técnica como revisión documental y la encuesta; la primera se usó para recolectar información de libros y sentencias, y la segunda se empleó para recolectar información de juristas expertos en el delito de insolvencia culposa.

Toda esta información recolectada se ha subdivido en los siguientes capítulos: i) el Capítulo I. Formulación del Problema, donde se establece la problemática del delito de insolvencia culposa en nuestro país. De igual forma se planteó el problema general y específico; ii) el Capítulo II. Marco Teórico, en el que el contenido de este capítulo tiene como propósito establecer los antecedentes de la investigación, así como también las bases teóricas establecidas en dos categorías como es la culpa y el delito, terminando con establecer la hipótesis de problema general y los específicos; iii) Capítulo III. Metodología de Investigación, en este capítulo se estableció el tipo, método y diseño de investigación, así como también se estableció la técnica de recolección de datos, esta elección fue con la finalidad de cumplir los objetivos de la investigación; iv) Capítulo IV. Resultados y Discusión, donde se estableció los resultados obtenidos de la recolección de datos de sentencias y de la encuesta realizada a los especialistas, así mismo se hizo una discusión entre los antecedentes y el resultado obtenido de la investigación, cumpliendo así con los objetivos establecidos, toda la investigación ha tenido un enfoque desde el ámbito de la culpa, insolvencia culposa, principios constitucionales y la lesividad causada a los acreedores.

Al momento de realizar el trabajo, nuestro país se encontraba en una pandemia, debido a la COVID-19, en tal situación existe restricción para la obtención de información, como es la de expedientes judiciales, carpetas fiscales, libros y reuniones con expertos, puesto que exista restricción dadas por el Estado para prohibir el ingreso a instituciones públicas, como también instituciones privadas. De igual forma existe la prohibición de aglomeración de personas, sin embargo, se ha buscado alternativas, como son sentencias en formato digital, libros digitales, y encuestas virtuales, y toda información que se pueda encontrar en internet.

Por último, los resultados obtenidos en esta investigación se basaron en argumentos y datos recolectados de las encuestas, si bien la propuesta modificatoria puede mejorarse, esta investigación cumple con los requisitos mínimos para no violar algún principio constitucional como sería la legalidad o tipicidad de las sanciones penales, además la finalidad de esta investigación fue describir cómo se establece la culpa, la insolvencia culposa, los principios y la vulneración del deber de cuidado.

## Capítulo I

### Planteamiento del Estudio

#### 1.1. Introducción

En nuestro país estamos pasando por una situación grave, debido a la pandemia de la COVID-19, esto lleva a que muchos negocios prósperos quiebren, como Soyuz S.A. empresa de transporte; Tienda Paris, tienda por departamento; Uber East, servicio de *delivery*; Brujas de Cachiche, restaurante; Avianca, aerolínea; y Polistel, empresa textil. De igual manera existe un 24.5 % de las empresas que estaban operativas en Lima antes de la pandemia y actualmente se encuentran cerradas, producto de ello habrá empresas que quiebren para el siguiente año. Asimismo, se observa que independientemente del giro de negocio existen compañías que quiebran y otras que van a cerrar por las restricciones establecidas por el Estado. En esta situación existirán empresas que se declaren en insolvencia y no puedan cumplir con sus obligaciones, sin embargo, habrá casos donde las personas responsables aprovechen la situación para proteger o recuperar parte de su capital invertido e incumplir con las obligaciones de terceros, esta acción es sancionada por el Código Penal en el artículo 209, llamado actos ilícitos o mayormente conocido como insolvencia fraudulenta, donde básicamente se sanciona al deudor o representante legal, por disponer u ocultar los bienes de la empresa, con la finalidad de no cumplir con sus obligación, se debe señalar que esta figura debe cumplir un requisito importante, el cual es estar en un procedimiento concursal. Esto incluye a los diferentes procedimientos que establece la Ley del Sistema Concursal peruano, si bien esta figura es comúnmente utilizada en deudas de un importe considerable, el Congreso de la República está disponiendo medidas para que exista una reprogramación de deudas para empresas privadas y no solo eso, sino que también se ha creado un programa

llamado Reactiva Perú, cuya finalidad es entregar financiamiento a las empresas privadas, para que afronten esta pandemia.

He de precisar que a la fecha de realización de este trabajo continúa la pandemia y, en vista de esto, el Estado peruano va implementando una reprogramación de deudas al programa de Reactiva Perú, así lo sostiene en su comunicado de prensa del día 3 de marzo del 2021, donde señala literalmente: “En el caso del Programa Reactiva Perú, se facultará la reprogramación hasta por 16, 000 millones de soles de los créditos garantizados por Reactiva Perú. Este monto incluye la totalidad de las 435 mil microempresas que han recibido créditos” (p. 1). En tal situación ya estaríamos en el requisito exigido por el Código Penal, donde la empresa debe pasar por una reprogramación de obligaciones o cualesquiera fuera su denominación, sin embargo, este el delito de insolvencia no tiene esa finalidad, sino nació para sancionar las conductas realizadas en un procedimiento concursal. Al no aclarar este requisito podrá aplicarse a los casos actuales de refinanciamiento, además existe 435 mil microempresas que están utilizando la reprogramación de deuda (Gobierno del Perú, 2021) y de ese número habrá empresas que utilicen esta figura con la finalidad de obtener un beneficios o evitar perder parte de su capital, lo que perjudica a los acreedores, entre ellos al Estado, siendo necesario sancionar esta conducta a través de la insolvencia fraudulenta, los procesos penales por el delito de insolvencia fraudulenta no son muy frecuente en nuestro país, sin embargo, debido a esta situación de la COVID-19, aumentarán los procesos penales de insolvencia fraudulenta, y será necesario establecer definiciones y características de esta figura, para facilitar la labor de algún sector de fiscalías, que desconocen la figura de insolvencia.

Esta figura no solo sanciona la insolvencia fraudulenta, sino también la insolvencia culposa, que exige los mismos requisitos que la insolvencia fraudulenta, sin embargo, en

este último no es necesario demostrar el dolo, sino que solo basta que el sujeto activo realiza la conducta de forma culposa, donde el propio Código Penal no define este concepto de culpa ni existe Acuerdo Plenario alguno ni mucho menos jurisprudencia vinculante; debido a que no es muy sancionado esta conducta en nuestro país. Es por eso que es demasiado importante definir no solo la insolvencia fraudulenta, sino además definir a qué se refiere el Código Penal cuando trata de culpa en la insolvencia fraudulenta, si bien la insolvencia fraudulenta es sancionada en otros países como España, Argentina, Chile y otros, existe pocos estudios respecto a la insolvencia fraudulenta en nuestro país y ni qué decir de la insolvencia culposa, que prácticamente es nulo.

También, debemos señalar que la insolvencia fraudulenta es conocida en otros países como parte de los delitos concursales, Mayer (2017) señaló lo siguiente: “Los delitos concursales pueden ser entendidos como figuras delictivas que, al igual que las defraudaciones, se valen de un medio fraudulento para perjudicar los intereses patrimoniales de otros, en este caso, de los acreedores” (p. 1). En esas circunstancias, la insolvencia culposa debe ser entendida no solo con un enfoque penal, sino también a través del derecho civil, en vista que esta mayormente tratado por este.

## **1.2. Formulación del Problema y Justificación del Estudio**

### **1.2.1. Planteamiento del problema**

Para nadie es un secreto que nuestro país está pasando por una crisis económica debido a la pandemia de la COVID-19 y, producto de ello, muchos negocios están quebrando, debido al aislamiento o la disminución de aforo en los locales comerciales, medidas que son necesarias para disminuir los casos de contagios en el país, por consecuencias de estas medidas dadas por el Estado, muchos negocios han quebrado, según

la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), que señala que “unos 2.7 millones formales podrían cerrar en Latinoamérica a consecuencia de la crisis” (RPP Noticias, 2020, p. 1).

Así mismo en el Perú, la Asociación Pyme Perú aseguró que “alrededor de 500,000 pequeñas y medianas empresas no reabrirá sus negocios tras ser fuertemente afectada” (RPP Noticias, 2020, p. 1). De igual manera, las empresas conocidas y con años en el mercado se declararon en quiebra en el 2020, algunas de ellas son las siguientes: “Polystel, Bruja de Cachiche, Soyuz, Tiendas Paris, Avianca Perú, Cromotex, Publmetro, Uber Eats y otros” (RPP Noticias, 2020, p. 1). A la fecha la pandemia no ha terminado, más bien ha aumentado los negocios que se declararon en quiebra, en esta situación el Gobierno del Perú, ha creado programas para poder dar un salvavidas económico a las empresas, uno de estos programas es el conocido como Reactiva Perú, que consiste en dar financiamiento con el fin de cumplir con el pago de obligaciones exigibles, un ejemplo de ello es la planilla de trabajadores, préstamos bancarias, entre otros, es necesario precisar que este programa fue creado en el 2020. Y a la fecha se está realizando refinanciamiento de los préstamos otorgados por el Estado, en vista que todavía la pandemia sigue causando estragos, aun con dicho apoyo es probable que la mayoría de empresas no cumpla con sus obligaciones adquiridas, debido a que no existen las condiciones adecuadas ni estabilidad económica, para asegurar que disminuirán el número de empresas quebradas.

Pero no todos los negocios quebraran por la pandemia, si no existe la posibilidad que un número de ellos, se esté declarando en quiebra de manera fraudulenta, tratando de beneficiarse a costa de los acreedores, uno de estos podría ser el Gobierno del Perú, debido a su programa Reactiva Perú señalado líneas arriba fue creado mediante Decreto Legislativo N.º 1445 y modificado mediante Decreto Legislativo N.º 1457, teniendo como objetivo

otorgar préstamos a empresas que requieran refinanciar sus deudas, debido a la pandemia, con la finalidad de no dañar la cadena de pago. Este beneficio es otorgado a la microempresa y a las grandes empresas, con una inversión inicial del Estado peruano de 60,000 millones de soles, equivalente al 8 % del PBI (MEF, 2020). En caso que el Estado peruano no pueda recuperar este dinero, el Gobierno del Perú estaría muy perjudicado, ya que la no recuperación de estos préstamos sería a causa de un caso fortuito o de fuerza mayor; sin embargo, existirá casos de pérdida del préstamo por una conducta indulgente del deudor, en busca de recuperar parte de lo invertido a través de conductas ilegales. En esta situación, el Código Penal peruano sanciona a esa persona, administrador o liquidador, que de manera fraudulenta se declara en insolvencia; esta figura se conoce en el país como actos ilícitos o mayormente conocido como insolvencia fraudulenta tipificado en el artículo 209 del Código Penal peruano.

La insolvencia fraudulenta o actos ilícitos es una figura utilizada en varios países como España, Ecuador, Argentina, Estados Unidos y otros. La finalidad de tipificar esta conducta es la de proteger el sistema crediticio, donde el artículo 209 de Código Penal peruano literalmente señala primero al sujeto activo “el deudor, la persona que actúa en su nombre el administrador o el liquidador” (Saldarriaga, Núñez & Almanza, 2020, p. 235). El sujeto activo del delito tiene la condición de deudor, independientemente si este sea su representante y/o administrador del deudor, además el tipo penal señala “que en un procedimiento de insolvencia procedimiento simplificado, concurso preventivo procedimiento transitorio u otro procedimiento de reprogramación de obligaciones cualquiera fuera su denominación realizara, en perjuicio de los acreedores” (Saldarriaga, Núñez & Almanza, 2020, p. 235). Por tanto, el tipo penal se refiere a que la empresa o deudor debe estar en un procedimiento o reprogramación de deuda cualquiera fuera su

denominación, es decir, que el deudor este en una situación económica complicada, donde necesita un procedimiento público o salvavidas económico; en este caso el programa Reactiva Perú, cumple con esa función: el de ser un salvavidas de liquidez. Este programa se puede utilizar como una reprogramación de obligaciones, debido a que el dinero entregado a los negocios son préstamos con una tasa de interés mínima, de igual manera para el propio programa de Reactiva Perú existe la modalidad de reprogramación de deudas, donde la deuda es reprogramada en distinta condición y requisitos para poder obtener la reprogramación de deudas. Una de ellas está constituida por las garantías de bienes o inmuebles, debido a estos cambios y reprogramaciones cumplen con el requisito descrito en el tipo penal; sin embargo, estos delitos se refieren a que la empresa está pasando por un procedimiento concursal, que perjudica a los acreedores, puesto que los bienes de la empresa sirven como garantía para el cumplimiento del pago. Asimismo, la insolvencia fraudulenta sanciona la mala actuación del deudor, por último, el propio tipo penal de insolvencia fraudulenta señala cuáles son las conductas sancionables, las cuales son las siguientes: “Ocultamiento de bienes; simulación, adquisición o realización de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas y Realización de actos de disposición patrimonial (...) destinados a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, posponiendo el pago del resto de acreedores” (Saldarriaga, Núñez & Almanza, 2020, p. 235). Se observa que establece determinadas conductas como ocultamiento de bienes, incremento de deudas o gastos, simulación de gastos o deudas, disposición de patrimonio; estas conductas podrían realizarse producto de un cambio de rubro del negocio o por intencionalidad de dar preferencia algunos acreedores de manera injustificada.

La situación actual, debido a la pandemia, ha obligado el cambio de rubro de varios negocios, según la Asociación de Empresas Familiares “un 30 % del total de empresas ha

tenido que cambiar de rubro para poder sostener” (RPP Noticias, 2020, p. 1). Se puede deducir que existen empresas que cambiaron de rubro, debido a la pandemia y utilizaron como capital al programa Reactiva Perú, realizando gastos para la transformación del negocio. Además, es necesario aclarar que estos cambios de rubro pueden llegar al incremento de gasto y a la obtención de pérdidas, debido a que no existe certeza alguna para señalar que estos cambios realizados por los administradores o deudores tenga éxito, puesto que la situación actual es cambiante. De igual forma la recesión que pasa nuestra economía es dañina para las empresas activas en el mercado, producto de ello estos deudores o representantes podrían estar cometiendo una insolvencia culposa o insolvencia fraudulenta, en el caso que existiera la intencionalidad de defraudar a los acreedores y una insolvencia culposa, si no existiera la intencionalidad, debido a que cumple con los requisitos generales, sujeto activo el deudor o representante, se encuentra en proceso o refinanciamiento a través del programa Reactiva Perú e incrementa los gastos u obtenga pérdidas por el cambio de rubro o por otros factores.

Los actos ilícitos, en su modalidad culposa o mayormente conocido como insolvencia culposa, están tipificados en el Código Penal peruano en su artículo 210, donde se arguye lo siguiente: “Si el agente realiza por culpa alguna de las conductas descritas en el artículo 209, los límites máximo y mínimo de las penas privativas de libertad e inhabilitación se reducirá en una mitad” (Saldarriaga, Núñez & Almanza, 2020, p. 235); es decir, sanciona las conductas de la insolvencia fraudulenta, pero cuando es ocasionado con culpa, el cual podría ser el caso de muchas empresas que decidieron cambiar de rubro con el financiamiento del programa Reactiva Perú, pero debido a las malas condiciones de la economía actual, han fracasado en sus decisiones y han aumentado sus obligaciones.

El delito de insolvencia culposa no ha sido muy sancionado en nuestro país, sin embargo, en la actualidad esta figura podría aumentar los procesos penales, debido a la pandemia y a la mala utilización del programa Reactiva Perú, además de la quiebra de varias empresas en el país. Donde es más factible sancionar a los deudores y representantes, a través de la figura de insolvencia culposa, debido a que no es necesario probar la intencionalidad en los hechos, sin embargo, la culpa establecida en el tipo penal es una culpa general y no una falta de una definición conceptual, no existiendo jurisprudencia vinculante que establezca una definición de culpa o qué clase de culpa es sancionable; si bien en el derecho penal existe la culpa consciente y la culpa inconsciente, así lo sostiene Ruiz (2016), donde la culpa se subdivide en “i) culpa consciente y ii) culpa inconsciente” (p. 6) y la gran diferencia que existe entre ellos dos es “en la previsibilidad que pueda tener el hombre medio: si prevé el resultado será culpa consiente, de lo contrario será inconsciente si el hecho no podría ser previsto” (p. 6).

Asimismo, el Código Penal peruano sanciona a través de la falta las conductas culposa, salvo excepciones como son los delitos imprudente y solo se sancionarán cuando se establezca por ley, cada delito culposo tiene sus propias características en función a su tipificación; por ello, es necesario precisar que esta figura de la culpa esta mayormente desarrollado en el derecho civil, y se encuentra su definición en el Código Civil en el artículo 1319, donde se establece la culpa inexcusable y el artículo 1320, donde se establece la culpa leve; en tal situación cada culpa tiene su propio nivel, formas de manifestarse, clases y tipos. Cabe precisar que la culpa no es muy vista en las fiscalías, puesto que en la mayoría de delitos debe existir el dolo y no la culpa, ya que existe una evidente necesidad de aclarar a que tipo o clase de culpa se refiere la insolvencia imprudente.

Esta falta de definición de la culpa causa desconocimiento, respecto a qué tipo de culpa se refiere el Código Penal para sancionar penalmente la conducta, lo que conlleva a investigaciones innecesarias, que terminará con una sentencia absolutoria y utilizando injustificadamente los recursos de las fiscalías, también se aumentará la carga procesal en los juzgados especializados de manera injustificada, según el Poder Judicial, en su Boletín N.º 4, diciembre-2018, la tasa de congestión de los juzgados especializados es de 1.64 el más alto, comparado con los otros juzgado, lo que conlleva a que otros procesos donde exista mayor probabilidad de obtener una sentencia condenatoria tarden más. Debido a la situación actual del país, es necesario delimitar el tipo penal del delito de insolvencia culposa para que no se sigan abriendo procesos que finalicen con sentencias absolutorias ni se utilice recursos por parte de las fiscalías de manera injustificada ni mucho menos se aumente la carga procesal de los juzgados especializados innecesariamente.

## **1.2.2. Formulación del problema**

### **1.2.2.1. Problema general**

Una vez entendido el planteamiento del problema diseñamos algunas preguntas que motiva a la investigación, la más importante es la siguiente:

¿Cuál sería la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, que corrija la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?

### **1.2.2.2. Problemas específicos**

Las interrogantes secundarias son las siguientes:

- ¿Cuál es el principal fundamento jurídico penal, que ampare a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?
- ¿Cuál es el principal fundamento jurídico constitucional, que ampare a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?
- ¿Cuál es el principal fundamento fáctico, que ampare a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?

### **1.2.3. Justificación del estudio**

Resulta importante realizar la presente investigación por lo siguiente:

#### ***Justificación Teórica***

No existe investigación alguna que estudie el delito de insolvencia culposa contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, así mismo existe poca jurisprudencia sobre este delito en el país; esta realidad conlleva a que no exista especificaciones del delito de insolvencia fraudulenta, al ser un delito de investigación compleja, existen casos donde la propia fiscalía archiva de forma injustificada. Asimismo, debido a que su especialidad no es el conocimiento contable y administrativo de una empresa, Brousset (2006) complementa la idea señalando que la tipificación actualmente limita la acción penal a los privados, no protegiendo ni fiscalizando la mala conducta del deudor, además establece que “el rol del Estado en el control de los fraudes en el concurso es medular para evitar situaciones injustas.

En ese sentido no podemos sino rechazar esta disposición, por limitar la acción penal a los privados” (p. 10). De igual forma Brousset (2006) señala que la tipificación actual del delito y el proceso concursal no es la idónea, puesto que existen vacíos, también señala que “(...) en la práctica, muchos acreedores -coludidos con el deudor- desarrollan estrategias ex ante y ex post para escapar de los efectos de la crisis, estrategias que muchas veces pueden resultar jurídicamente válidas, pero éticamente incorrectas (...)” (p. 5).

Por último, un 37.6 % de las denuncias realizadas por los delitos de daños (Ministerio Público Boletín N.º 35, 2012), el cual pertenece el delito de insolvencia culposa, son archivados y quedan impunes conductas delictivas, una de las causas es el desconocimiento de un sector de fiscalías, del tipo penal y el concepto de culpa, los tipos niveles, las clases. Esto causa una utilización de recursos injustificado por parte de las fiscalías y lleva al archivamiento injustificados de casos, esto se puede dar debido a la falta de jurisprudencia que aclare el concepto de culpa y la definición del delito de insolvencia fraudulenta. Así mismo, esta figura se encuentra más desarrollada por el derecho civil donde se despliega de mejor manera la culpa en las obligaciones; por último, la investigación del delito de insolvencia culposa es necesaria, puesto que vulnera el principio de legalidad.

### ***Justificación práctica***

La situación económica del país, producto de la pandemia, llevará a muchas personas a que sean investigadas por el delito de insolvencia culposa, producto de la existencia de un número alto de negocios declarados en quiebra. Así lo sostiene la Asociación Pyme Perú indicando que “alrededor de 500,000 pequeñas y medianas empresas no reabrirán sus negocios tras ser fuertemente afectada” (RPP Noticias, 2020, p. 1), así como también empresas conocidas, con muchos años en el mercado se declararon en quiebra como

“Polystel, Bruja de Cachiche, Soyuz, Tiendas Paris, Avianca Perú, Cromotex, Publimetro, Uber Eats y otros” (RPP Noticias, 2020, p. 1). Todas estas declaraciones de quiebra sucedieron en el 2020 y a la fecha no ha cesado, es más el Gobierno del Perú, en el mes de febrero del 2021, ha dictado medidas más restrictivas, empeorando la situación de los negocios, a través de las cuarentenas en los lugares considerados con nivel de alerta extrema, y se espera que varios negocios se declaren en quiebra para este año.

Así mismo, un sector considerable de empresas ha cambiado su giro de negocio, con el dinero del programa Reactiva Perú sin tener certeza de generar utilidad, según la Asociación de Empresas Familiares indico “que un 30 % del total de empresas ha tenido que cambiar de rubro para poder sostener” (RPP Noticias, 2020, p. 1). No existiendo certeza alguna que los cambios realizados, como es el de giro de negocios no generen pérdidas a las empresas, es decir, que podrían estar cometiendo el delito de insolvencia culposa, debido a que se cumpliría con el tipo penal descrito en el Código Penal, específicamente en la parte donde establece la responsabilidad del deudor cuando realiza gastos o pérdidas, causando daños a los acreedores, en la actualidad no existe jurisprudencia que aclare el concepto de culpa necesaria, para poder imputar el delito de insolvencia imprudente, así mismo la figura del delito de insolvencia culposa, tal cual está tipificado no establece que se debe entender por culpa y en qué casos se debe sancionarse por este delito.

Además, la no aclaración del tipo penal incrementa la carga procesal de manera injustificada, causando un incremento en la tasa de congestión, según el Poder Judicial, en su Boletín N.º 4, diciembre-2018, señala que la tasa de congestión de los juzgados especializados es de 1.64 el más alto, comparado con los otros juzgados; lo que conlleva a que otros procesos donde sí se obtendrá una sentencia condenatoria tarden más, en vista al posible incremento de casos de este tipo penal, debido a la pandemia y a los descrito líneas

arriba. Por ello, es necesario investigar y desarrollar el tipo penal del delito de insolvencia culposa, para que no se siga abriendo procesos donde finalicen con sentencias absolutorias y que se utilización innecesariamente los recursos del Estado. De igual forma, la realización de la investigación ayudará en facilitar la labor de los operadores del derecho, al señalar definiciones y conceptos del delito de insolvencia fraudulenta, puesto que para un sector desconoce conceptos de contabilidad y administración, un caso actual de un proceso de insolvencia fraudulenta, es el caso del club Universitario de Deporte y los otros clubes profesionales de futbol, donde se denunció al administrador designado por Gremco (IUS 360, 2020) Esta administración designada fue perjudicial para los acreedores, puesto que la deuda aumentó, es por esto que el Congreso de la República aprobó la Ley N.º 31279, Ley que regula el procedimiento concursal de apoyo a la actividad deportiva futbolística en el Perú, donde se establece un procedimiento extraordinario, con obligaciones diferentes por parte de los administradores, así mismo de la designación de los mismos, distinto a la ley ordinaria. Esto conlleva a la generación de dudas de tipo del delito de insolvencia fraudulenta, puesto que la ley concursal ya sea ordinaria o la extraordinaria complementa el tipo penal.

### ***Justificación científica***

Sobre la justificación científica, el presente trabajo hace una aportación sobre datos empíricos del delito de insolvencia fraudulenta, obtenidas de especialista, así mismo aporta un nuevo enfoque de investigación el cual es un análisis constitucional de la tipificación del delitos de insolvencia fraudulenta, antes no utilizado, guiara a nuevas investigaciones sobre este tema tan relevante, por último, la contratación de los diferentes conceptos utilizados en el presente trabajo, aportara en la obtención de nuevos conceptos empíricos.

#### **1.2.4. Objetivo general**

Establecer la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

#### **1.2.5. Objetivos específicos**

- a. Determinar el principal fundamento jurídico penal, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.
- b. Determinar el principal fundamento jurídico constitucional, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.
- c. Determinar el principal fundamento fáctico, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

### **1.3. Limitaciones del Estudio**

Al momento de realizar el trabajo, el Perú está pasando por una pandemia producto de la COVID-19, en tal circunstancia existe restricción al momento de obtención de información, un ejemplo son las bibliotecas de la propia Universidad Continental y otros locales que se encuentran cerrados; otra limitación es la obtención de sentencias, carpetas

fiscales, debido a que existe impedimento para ingresar a las fiscalías, salas entre otros y, por último, las reuniones de personas están prohibidas, sin embargo, se buscó alternativas como la obtención de información en lugares de internet, así como cuestionarios virtuales y otros.

## **Capítulo II**

### **Marco Teórico**

#### **2.1. Antecedentes de la investigación**

##### **2.1.1. Antecedentes internacionales**

Como antecedente internacional, tenemos la tesis de Llivigañay (2016), de la Facultad en Derecho de la Universidad Nacional de Loja, titulada “Reformas al régimen penal ecuatoriano para modificar el tipo penal del delito de insolvencia fraudulenta”, para optar el grado de licenciado en derecho, esta investigación tuvo como objetivo “efectuar un análisis conceptual, doctrinario, jurídico, al tipo penal de la insolvencia fraudulenta, con el fin de garantizar los derechos constitucionales de los sujetos procesales en la Litis penal” (Llivigañay, 2016, p. 97), y así mismo y se llega a la siguiente conclusión: “Existe ineficacia normativa en el régimen penal, en relación a que la descripción del tipo penal del delito de insolvencia fraudulenta se encuentra de forma incompleta” (Llivigañay, 2016, p. 78). Esta tesis ayudará a la investigación, toda vez que se estudió el delito de insolvencia fraudulenta, enfocado a una vulneración de derechos constitucionales, así mismo determinó una propuesta modificatoria idónea del delito de insolvencia fraudulenta en Ecuador.

Así también tenemos como antecedente internacional a la tesis de Cámara (2016), del Doctorado de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, titulada “Aspecto dogmáticos y políticos-criminales de las insolvencias punibles”, para optar el grado de Doctor en Derecho Penal, esta investigación tuvo como objetivo “analizar el delito de insolvencia punible de los artículos 259, 259 bis, 260, 261 y 261 bis del Código Penal; se aborda el estudio de aquellas insolvencias actuales e inminentes, en las que se aprecian circunstancias que actualmente, tendría una connotación penal” (Cámara, 2016, p. 5), y así

mismo llegó a la siguiente conclusión: “La reforma del Código Penal sobrevenida en el 2015, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, obliga a abordar un nuevo escenario (...) introduciendo un nuevo capítulo numerado como VII bis de las insolvencias punibles” (Cámara, 2016, p. 235). Esta tesis ayudará a la investigación, toda vez que se estudió el delito de insolvencia fraudulenta en España, desde un punto dogmático, así mismo desarrolló los tipos de insolvencia fraudulenta que existe en ese país.

Por otro lado, como antecedente internacional relevante figura la tesis de Ruiz (2018), de la Facultad de Derecho Departamento de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid, titulada “Análisis de los aspectos fundamentales del delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma del Código Penal por LA L.O.1/2015”, para optar el grado de doctor en Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo “enmarcar el delito de insolvencia fraudulenta en el espacio del derecho penal económico para proceder a continuación a realizar un análisis de los aspectos fundamentales de la reforma” (Ruiz, 2018, p. 13), y así mismo llega a la siguiente conclusión: “El nuevo tipo del artículo 259 sigue siendo un tipo penal en blanco, pues contiene referencias a la normativa mercantil, lato sensu y contable, extrapenal y de rango inferior a la ley orgánica” (Ruiz, 2018, p. 426). Esta tesis ayudará a la investigación, toda vez que se estudió el delito de insolvencia fraudulenta en España, desde un punto crítico, así mismo se desarrolló los tipos de insolvencia fraudulenta que existe en este país.

Otro antecedente internacional relevante para la investigación es la tesis de Gallardo (2015), de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, en su tesis titulada “El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos en la legislación ecuatoriana”, para optar el grado de licenciado en Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo “una visión general a cerca del deber objetivo cuidado, la culpa como

elemento de culpabilidad, antecedentes históricos evolución y desarrollo en la ciencia penal sus diversas formas en las que puede presentarse” (Gallardo, 2015, p. 1), y así mismo llega a la siguiente conclusión: “El deber objetivo de cuidado presenta una doble dimensión: normativa, constituida por la previsibilidad, es decir, el deber de conocer los riesgos que, en virtud de las circunstancias concurrentes, era exigible al sujeto agente” (Gallardo, 2015, p. 44). Esta tesis ayudará a la investigación, toda vez que se estudió con un enfoque doctrinario y teórico del dolo y la culpa, y se analizó cómo se manifiesta la culpa en los delitos imprudentes, así como también se determinó la culpa de manera más objetiva.

Por último, como antecedente internacional, tenemos a la tesis de Aguilera (2019), de la Facultad de Derecho Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile, en su tesis titulada: “Criterio de determinación del deber de cuidado en los delitos culposos de resultado”, para optar el grado de licenciado en Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo “los delitos culposos establecidos en los artículos 490 a 492 del Código Penal, en relación con los delitos de homicidio y lesiones comprendidos en los artículos 391 y 397” (Aguilera, 2019, p. 8), y así mismo llegó a la siguiente conclusión: “Las conductas realizadas sin autorización y sin cumplir con los requisitos para ser autorizados por la autoridad estatal, importan ya un claro indicio de infracción del deber de cuidado, pues crearan o aumentarán un peligro derechamente no tolerado” (Aguilera, 2019, p. 89). Esta tesis ayudará a la investigación, toda vez que analizó la figura de la culpa en los delitos culposos por resultado en Chile; además este análisis ayudará al trabajo en el sentido que facilitará en el entendimiento de la figura de la culpa en delitos imprudente.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Como antecedente nacional, tenemos la tesis de Lupaca y Payehuanca (2018), de la Facultad de Contabilidad de la Universidad Peruana Unión, en su tesis titulada “Relación de la rentabilidad con la insolvencia financiera en la compañía Fast Lane, 2015-2017”, para optar el grado de licenciado en Contabilidad. Esta investigación tuvo como objetivo “determinar en qué medida se relaciona la rentabilidad con la insolvencia Financiera en la compañía Fast Lane, 2015-2017” (Lupaca y Payehuanca, 2018, p. 19), y así mismo llega a la siguiente conclusión: “No existe relación significativa entra la rentabilidad y la insolvencia de la compañía Fast Lane durante el periodo 2015-217” (Lupaca y Payehuanca, 2018, p. 67). La importancia de este trabajo radica en el análisis, que realiza el autor respecto a la figura de insolvencia financiera, donde se determina en qué supuesto lleva a una insolvencia financiera, además describe conceptos básicos sobre la insolvencia.

Así también, tenemos como antecedente nacional la tesis de Ytusaca (2017), de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno, en su tesis titulada: “El principio de imputación necesaria en los requerimientos acusatorios de los tipos imprudentes en las fiscalías penales de Puno 2009-2016”, para optar el grado de licenciado en Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo “analizar y establecer la estructura típica de los delitos imprudentes y el nivel de desarrollo del principio de imputación necesaria en los requerimientos acusatorios de los tipos imprudentes en las fiscalías penales de Puno” (Ytusaca, 2017, p. 14), y así mismo llega a la siguiente conclusión: “La determinación de la responsabilidad penal imprudente en el seno de las organizaciones de personas constituye aspectos dogmáticos y prácticas necesitadas de una mayor atención, para el establecimiento de la culpabilidad por la comisión de hechos ilícitos” (Ytusaca, 2017, p. 15). La importancia de este trabajo reside en el análisis que realiza el autor sobre la teoría del delito y la

culpabilidad en los delitos imprudentes, además describe conceptos básicos de los delitos culposos.

Otro antecedente nacional, relevante para la investigación, es la tesis de Mendoza (2018), de la Facultad de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, en su tesis titulada: “El fraude a los acreedores a través de los contratos en favor de terceros en la corte suprema de lima 2017”, para optar el grado de licenciado en Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo “realizar un análisis sobre el fraude a los acreedores a través de los contratos en favor de tercero, respecto a la protección de los créditos del acreedor” (Mendoza, 2018, p. 3), y así mismo llega a la siguiente conclusión: “En nuestro ordenamiento jurídico no está regulada el fraude a la ley, solo comprende el fraude a los acreedores” (Mendoza, 2018, p. 13). La importancia de este trabajo, a tomarse en cuenta para la investigación, se hallar en el análisis que realiza el autor respecto a la figura de insolvencia financiera, donde se plantea que se amplié el fraude financiero a leyes y no solo acreedores, además hacen un desarrollo de concepto de fraude financiero de empresas.

Por otro lado, tenemos como antecedente nacional relevante para la investigación, a la tesis de Tullume (2013), de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su tesis titulada: “La inobservancia del concurso en su dimensión internacional y la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico peruano: Una aproximación desde el derecho internacional privado para un marco normativo adecuado”, para optar el grado de doctor en Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo “desarrollar un marco normativo adecuado a través de los métodos del derecho internacional privado-para el tratamiento del concurso internacional en el ordenamiento jurídico (...) logrando así (...) procedimiento transnacional de insolvencia” (Tullume, 2013, p. 2), y así mismo llega a la siguiente conclusión: “La insolvencia internacional constituye una relación privada internacional-

objeto de estudio del derecho internacional privado-. Su carácter de privada está dado por los sujetos, acreedor-deudor e intereses privados” (Tullume, 2013, p. 361). La importancia de este trabajo radica en el análisis que realiza el autor respecto a la figura a las distintas figuras de insolvencia y cómo es tratado en otros países, además hace una comparación entre las insolvencias y el procedimiento está establecido en su norma interna, por último, hace un desarrollo de concepto de insolvencia.

Por último, como antecedente nacional, tenemos a la tesis de Guevara (2016), de la facultad de la Universidad de Piura, en su tesis titulada: “Análisis del principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador a partir de la jurisprudencia del tribunal constitucional”, para optar el grado de licenciado en Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo “encontrar una respuesta adecuada y así evitar posturas que podrían alejarse del ordenamiento que el derecho trata de mantener” (Guevara, 2016, p. 13) y así mismo llegó a la siguiente conclusión “confirma la diferencia cualitativa que por obvias razones existe y que deberían tomarse en cuenta en la doctrina, por lo que si bien los autores, que se encargan de defender la inclusión del principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador” (Guevara, 2016, p. 115). Esta tesis ayudará a la investigación, toda vez que se analizó la figura de la culpa en el derecho administrativo, además hizo una comparación entre la culpa penal y la culpa en el derecho administrativo. Este análisis ayudará al trabajo en el sentido que facilitará conceptos necesarios de la culpa para poder determinar una mejor modificatoria.

## **2.2. Bases Teóricas Relacionadas con el Tema**

### **2.2.1. Categoría uno: la insolvencia**

#### **2.2.1.1. Definición**

Según la RAE, la definición de insolvencia es la “(...) incapacidad de cumplimiento regular de las obligaciones exigibles y, en un momento futuro, con una “insolvencia inminente” como incapacidad del deudor de cumplimiento puntual y regular de sus obligaciones” (p. 1), en pocas palabras una insolvencia se da cuando una persona natural o jurídica, no puede cumplir con sus obligaciones sea esta inmediata o a corto plazo, es decir, sus pasivos son mucho mayores que sus activos, pero no solo queda ahí sino que existe una afectación grave a su cadena de pago, resultado la falta de capital de trabajo, es decir, que no tiene los recursos para poder afrontar en corto plazo sus obligaciones. Para entender mejor estos conceptos se dará un ejemplo, el banco tiene más pasivos que activos, esto es, a las personas que debe es mayor, de las personas que le deben, pero no significa que es insolvente este banco, debido a que no se encuentra afectado su cadena de pago y por lo tanto capital de trabajo continua funcionando, como así los ahorrista depositan su dinero el banco todo el dinero lo utiliza para dar préstamos, sin embargo, reserva una parte si por algún motivo unos cuantos ahorrista desean retira todo su dinero, en tal situación existe recursos destinados cumplir obligaciones de corto plazo, sin embargo, si la mitad de sus ahorrista quitaran su dinero, ahí si el banco no contaría con recursos para cumplir sus obligaciones temporales, en dicha situación tendría que adquirir otra deuda o si es insostenible declarar la insolvencia, porque es inviable continuar con su situación, lo relevante en una empresa es el capital de trabajo, para poder continuar sus actividades más adelante se detallara sobre este tema.

Se debe señalar que la insolvencia no es un tema propio de las personas jurídicas, si no también se da en las personas naturales, sin embargo, dependiendo de la condición del

deudor existe un procedimiento determinador para cada uno de ellos con requisitos establecidos para poder declararse en insolvencia y solicitar los beneficios de este, sin embargo, existe procedimiento reemplazado o derogados.

### **2.2.1.2. Antecedentes de la insolvencia**

El procedimiento de insolvencia fue determinado en la Ley Procesal de Quiebras, Ley N.º 7566, que rigió desde 1932 hasta 1992, esta ley lo que buscaba era compensar y no desproteger al acreedor, independientemente si el deudor era comerciante o no. Gamarra (2019) sostiene que “la Ley de Quiebras estableció en un solo procedimiento la liquidación de los bienes del deudor en quiebra, sea este comerciante o no, debiendo pagarse con el resultado de dicha liquidación, hasta donde alcanzase las deudas contraídas” (p. 15). Asimismo, lo sostiene Gamarra (2019) indicando que “el deudor debía ingresar la demanda de quiebra señalando las causales de tal situación y los hechos constitutivos de esta, como se establecía en el artículo 11º de dicha Ley” (p. 16), una característica de este proceso era el titular en llevar este proceso, el cual era una autoridad judicial.

El que iniciaba este proceso era el deudor, que no ingresaba la demanda de deuda, sino la insolvencia se determinada a través de la cesión de pago. Gamarra (2019) sostiene que “el incumplimiento de las obligaciones (...) bastaba el incumplimiento por parte del deudor, para que este sea declarado en quiebra, y se inicie la liquidación de sus bienes, asimismo este puede cumplir con las obligaciones a su cargo (...)” (p. 16), esta valoración y otras decisiones importantes era tomado por el juez.

Uno de los fallos de esta ley era que independientemente de la situación económica del deudor, solo bastaba la cesión de pagos para declarar la quiebra de esta empresa. De similar forma lo sostiene Gamarra (2019), indicando “no se examinaba la situación en

concreto de cada empresa, pues bastaba que la empresa se encontrara en cesación de pagos para que ingresara al procedimiento. A diferencia de la Ley actual” (p. 17). En la ley actual, las decisiones son tomadas por la junta de acreedores, así como también determinan el futuro de la empresa.

Posteriormente entró en vigencia el Decreto Ley N.º 26116, Ley de Reestructuración Empresarial, profundizando los conceptos del derecho concursal. Gamarra (2019) indica lo siguiente: “Esta Ley cambió profundamente el concepto del Derecho Concursal en el Perú, debido a que introdujo una profundidad de cambios en materia concursal, pues la Ley antecesora tuvo un Sistema meramente liquidatorio” (p. 17-18); esta ley fue inspirada en las leyes europeas, donde el procedimiento concursal estaba mucho más desarrollado.

Entre los aportes más relevantes de esta ley están las decisiones tomadas por los acreedores, donde se establecía las ventas de activos y el destino del acreedor. Gamarra (2019) sostiene que “el destino del deudor estaba en manos de los acreedores, además de la desjudicialización de los procedimientos concursales, estableciendo mecanismos para sincerar la actividad económica” (p. 18). Esto benefició a las empresas permitiendo que afronte la crisis entre 1988 y 1990, otorgándole las herramientas para disminuir el impacto.

Esta ley también impulsó la desjudicialización del proceso, ya la responsable de acompañar la liquidación de la empresa era Indecopi, es decir, que la declaración de insolvencia se daba en vía administrativa. Asimismo, lo sostiene Gamarra (2019): “Implicando encomendarle a una instancia administrativa el manejo de los procedimientos. Las razones se fundaron en la necesidad de un tecnicismo acorde con una economía activa y ágil como la que el mundo globalizado exige en la actualidad” (p. 19), esta norma tenía

como finalidad apoyar, acompañar y reflotar al deudor en caso que llegara a quebrar, con la finalidad de mejorar la economía del país.

En el caso de las medianas y pequeñas empresas, este proceso no era el adecuado, puesto que era costoso y burocrático. Gamarra (2019) indica que “no resultaba conveniente someter a las pequeñas y medianas empresas a un procedimiento tan engorroso, debido a que, los requisitos dados por la norma resultaban muy fatigosos o muy costosos para empresas con un patrimonio tan pequeño” (p. 20). Además, los requisitos para poder utilizar este procedimiento de liquidación eran difíciles de ser cumplidos por parte de las pequeñas y medianas empresas, además el costo de los administradores y liquidadores era enorme.

Debido a las complicaciones de la Ley de Reestructuración, esta fue modificada a través del Decreto Legislativo N.º 845, con la finalidad de eliminar las deficiencias de la ley anterior. Gamarra (2019) sostiene que los “principales cambios que incorporó esta Ley es la ampliación en el ámbito de aplicación de la norma, comprendiendo además los patrimonios tanto de sociedades conyugales, personas naturales y no solo de empresas” (p. 21). Un gran aporte además fue la implementación de los procedimientos: preventivo y simplificado.

La modificatoria de la Ley de Reestructuración hizo cambios en beneficio de las pequeñas y medianas empresas como, por ejemplo, la creación del procedimiento simplificado, así como también el plazo y el proceso era abreviado. De similar forma lo sostiene Gamarra (2019) cuando se refiere al proceso simplificado: “Tiene por objeto cubrir el universo de las Pequeñas y Medianas Empresas, e incluso las Micro Empresas (...) que se encontrasen en dificultades económicas o financieras iniciales y superables, que, por la simplicidad, brevedad y bajos costos del Procedimiento (...)” (p. 23). Es decir, que se

estableció un procedimiento donde no era costoso y era más simple el procedimiento, para facilitar el proceso de liquidación de las pequeñas empresas.

La finalidad del procedimiento simplificado era el refinanciamiento de obligaciones. Gamarra (2019) sostiene que el procedimiento simplificado “(...) busca evitar que la empresa por la cesación de pagos (...) termine incumpliendo el total de sus obligaciones y generando una crisis para esta, es decir, la finalidad de este procedimiento es brindar una ayuda a la empresa” (p. 24), otra característica importante fue la creación del procedimiento preventivo, teniendo como finalidad prevenir una posible insolvencia.

Debido a la crisis económica que a través de nuestro país, el Estado promulgó la Ley N.º 27146, Ley de fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial. Gamarra (2019) menciona que “esta Ley persiguió los objetivos y principios establecidos en las dos leyes anteriores, pero introdujo, además, mayores facultades de fiscalización a favor de la autoridad concursal y trazó nuevos incentivos para masificar el uso de los procedimientos preventivos” (p. 25), procedimiento preventivo muy poco utilizado a la fecha.

Esta ley adicionó modificatorias, entre ellas ampliaba las facultades fiscalizadoras del órgano competente y estableció incentivos para utilizar estos procedimientos de insolvencia. Gamarra (2019) arguye que el “patrimonio comprendido en los procedimientos, se consigna al patrimonio en general sin especificación alguna de la clase de patrimonio del cual se comprende, como sí se hizo alusión en la Ley de Reestructuración Patrimonial, señalándose anteriormente al patrimonio empresarial” (p. 25). Otra modificatoria que realizó fue las declaraciones de insolvencia. Gamarra (2019) mencionó que “la declaración de insolvencia a solicitud del deudor, en esta ley se añade dos situaciones para declarar la

insolvencia, lo cual no se hizo referencia en la Ley anterior” (p. 25), otra modificatoria importante fue la suspensión de exigibilidad de obligación señalado en su artículo 16°.

Posteriormente se promulgó Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley, aprobada por Decreto Supremo N.° 014-99-ITINCI, sin embargo, no traía ninguna modificación, unos meses después se promulgó el Decreto de Urgencia N.° 064-99, modificando el artículo 47°, 49°, 50° y 109°. Consecutivamente se modificó la normativa como señala Gamarra (2019), indicando “hubo muchas más, como el Decreto de Urgencia N.° 020-2000, Ley N.° 27295, Decreto de Urgencia N.° 031-2000, Decreto Supremo N.° 121-2000-EF, Decreto Supremo N.° 139-2000, etc.” (p. 26). Finalmente se emitió la Ley N.° 27809, Ley General del Sistema Concursal.

Ante esto, Gamarra (2019) sostiene que “se coronó la evolución del Derecho Concursal Peruano. Se considera que la Ley General del Sistema Concursal (en adelante LGSC) incorporó al sistema muchos aportes desde su promulgación” (p. 27), sin embargo, esta ley fue modificada por otras leyes posterior. Gamarra (2019) arguye que “se incorporaron diversas modificaciones, la primera realizada por la Ley 28618 de fecha 29 de octubre de 2005 y la Ley 28709 de fecha 12 de abril de 2006” (p. 28), modificó artículos referidos a los efectos de la aprobación del acuerdo global de refinanciación, debiendo contemplar necesariamente todos los créditos reconocidos.

Luego de unos años, salió el Decreto Legislativo N.° 1050, que modifica el artículo preliminar. Gamarra (2019) sostiene que el “Título Preliminar referido al objetivo de la Ley, estableciéndose antes de la modificación como objetivo la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa y después de esta, la recuperación del crédito” (p. 29). Los objetivos cambiados, entre ellos tenemos la

permanencia de la unidad productiva y la protección de créditos. Gamarra (2019) sostiene que “esta modificación no es la más adecuada (...) objetivo solo la recuperación del crédito, no en todas las circunstancias se velará por la permanencia de la unidad productiva así (...) sea viable pues se priorizará que los acreedores recuperen su crédito” (p. 30), sin embargo, estas modificación no eficiente ni ere viable en la práctica. Gamarra (2019) sostiene que “al haberse modificado el objetivo (...) la Ley, es beneficioso para los acreedores, ya que por un lado son ellos quienes generan la circulación del capital, pero, por otro lado, las liquidaciones de empresas afectan a la economía del país” (p. 32).

En la actualidad, el procedimiento de insolvencia, está establecido en nuestro país en la Ley N.º 27809, Ley General del Sistema Concursal, una ley que tiene virtudes y defectos.

### **2.2.1.3. Características de la insolvencia**

El sistema concursal peruano ayuda a recuperar la deuda a los acreedores, este procedimiento tiene características generales entre las más comunes encontramos a las siguientes:

#### **2.2.1.3.1. Excepcional**

El sistema concursal es un procedimiento excepcional, puesto que el fin no es la liquidación de la empresa si no busca garantizar a los acreedores puedan recuperar el dinero prestado. Gamarra (2019) sostiene que “el procedimiento concursal al ser un procedimiento excepcional, ya que no hace valer el derecho de manera independiente de los acreedores, sino de una manera conjunta, buscando velar por los intereses de todos y cada uno de ellos” (p. 41). Esto se da debido a que el deudor debe a varios acreedores, donde algunos tienen más garantía que otros, sin embargo, existe la imposibilidad del deudor en pagar.

También es excepcional, puesto que es el último camino que puede utilizar una empresa, debido a que es costoso y burocrático, quitándole poder al deudor sobre la acciones o decisión que pueda tomar. Gamarra (2019) arguye lo siguiente: “Procedimiento excepcional, proteger el total del patrimonio del deudor concursado, velando por los intereses del concurso mediante la conformación de una Junta de acreedores” (p. 41). La junta es la que decide y la votación se verá condicionada dependiendo al importe de la obligación. Gamarra (2019) sostiene que “donde los acreedores en conjunto optarán por la decisión más beneficiosa, reduciendo los costos que resultarían de las transacciones, evitando tales pérdidas sociales” (p. 41).

Por último, el sistema concursal es excepcional, puesto que puede existir una vía mejor para el pago de obligaciones vencidas, como un refinanciamiento entre otros. Gamarra (2019) sostiene que “los acreedores impagos harían valer su derecho mediante las vías ordinarias, todos ellos harían lo mejor posible para cobrar, presionando cada vez más al deudor, sin este poder hacer más (...)” (p. 40). Si bien la empresa tiene dificultades de pago, puede cumplir estas obligaciones de otra manera como es la emisión de acciones. Gamarra (2019) indica que “no siendo esta en algunos casos la mejor opción, ya que la empresa puede estar pasando por una crisis económica temporal” (p. 41). El sistema concursal busca proteger a todos los acreedores priorizando el conjunto y no individuos. Gamarra (2019) arguye que este es un “procedimiento excepcional, ya que no hace valer el derecho de manera independiente de los acreedores, sino de una manera conjunta, buscando velar por los intereses de todos y cada uno de ellos” (p. 41).

#### **2.2.1.3.2. Privatista**

El sistema concursal es privado, puesto que como nace de una relación contractual entre privados, el destino de este deudor queda en manos del colectivo de acreedores privados, sin intervención alguna del Estado. Gamarra (2019) sostiene que “esta característica se incluyó en la modificación que se realizó a la Ley de Quiebras, mediante la Ley de Reestructuración Empresarial, siendo una de las características más importantes que se incorporó en esta modificación” (p. 42). Estos conflictos deben ser resuelto entre privados, el estado solo debe establecer el modo, pero la decisión es tomada por los privados. Gamarra (2019) argumenta que “si bien es cierto que la decisión de la empresa queda en manos de los acreedores unidos en Junta, se le da la opción al deudor de participar (...) pero su opinión no será tomada en cuenta como obligatoria” (p. 42), el deudor puede opinar o dar opciones, sin embargo, no podrá decidir puesto que ya perdió autoridad una vez que la junta de accionista toma el poder en la empresa.

Por último, el Estado solo participa en el sistema concursal supervisando que se cumpla el procedimiento, sin embargo, la manera y las decisiones son realizada por los privados. Gamarra (2019) sostiene que “los acreedores reunidos en Junta, quienes deberán tomar la decisión sobre el reordenamiento o salida del mercado de la empresa en concurso, pero claro está, bajo la supervisión de la Autoridad administrativa, en este caso, Indecopi” (p. 42). Asimismo, es importante señalar que este proceso se realizara bajo supervisión de Indecopi, puesto que es el ente encargado de velar que no se afecte a la junta de acreedores ni perjudicar el mercado.

### **2.2.1.3.3. Desjudicializado**

Sobre la desjudicialización de los sistemas concursales, esto es importante, puesto que disminuye la carga procesal del Poder Judicial. Ante esto Gamarra (2019) sostiene que la “ley se puede entender que la autoridad concursal realizaba una función de cobro al final del procedimiento judicial, lo cual desnaturaliza sus funciones” (p. 44). Implicar a la autoridad judicial en estos acuerdos entre privado es más dilatoria, puesto que si existe un acuerdo de la junta de accionista debería realizar. Gamarra (2019) indica que “pudiéndose afirmar que, con la eliminación de esta Ley, el Sistema Concursal puede lograr cumplir los objetivos para la cual fue creada” (p. 44), que es proteger la recuperación de la deuda, que persona más idónea de proteger si no es el propio acreedor.

Además, fue derogado la parte donde incluían a personas naturales en este proceso supervisado por Indecopi, puesto que aumentaba la carga administrativa de manera injustificada. Gamarra (2019) sostiene que “en mayo de 2014 se promulgó la Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos, es desde la entrada en vigencia de esta Ley que el Poder Judicial vuelve a tomar un papel en el procedimiento concursal (...)” (p. 43). Para las personas naturales que era insolventes se creó la Ley del Registro de Deudores Judiciales Morosos, manejado por el Poder Judicial. Además, Gamarra (2019) indica que el “papel secundario al momento de ordenar el ingreso del deudor al concurso. Es mediante esta la Ley del Registro de Deudores Judiciales Morosos, que se hace referencia a una liquidación directa en sentido estricto del deudor, mediante resolución judicial (...)” (p. 43), donde el manejo y la determinación de esta lista era exclusiva del Poder Judicial, señalando los casos y observando si se cumplía los requisitos.

Por último, esta ley tenía como finalidad el cumplimiento de los deudores, a través del proceso civil, exigiendo el pago de las obligaciones llevadas a juicio. Gamarra (2019) sostiene que “en la cual se le imponía el cumplimiento de obligaciones frente a un acreedor y, no habiendo este acatado el mandato judicial, el juez solicitaría que dentro del quinto” (p. 43), y si no cumplen con el pago, el juez podía decidir disolver o liquidar los bienes del deudor. Gamarra (2019) arguye que “se señale sus bienes libres de gravamen para la respectiva ejecución judicial. De lo contrario, la autoridad judicial declarararía la disolución y, liquidación del patrimonio del deudo” (p. 44). Este proceso a manos de la autoridad judicial disminuyo la carga administrativa innecesaria, puesto que los juzgados civiles resolvían estos conflictos.

#### **2.2.1.4. Aspectos relevantes de la insolvencia en otros países**

En varios países existe un procedimiento concursal, el cual es un procedimiento para declararse en quiebra y cumplir con una parte o la mayoría de acreedores de manera pública y establecida por ley a continuación señalaremos como son los procedimientos de insolvencia para tener una idea en marco general.

##### **2.2.1.4.1. La insolvencia en Argentina**

En Argentina, el procedimiento de insolvencia está establecido en la Ley de Concursos y Quiebras, Ley N.º 24522, este procedimiento se da vía judicial donde lo que se busca es establecer la forma de pago o liquidación de la empresa, así como también el orden de prelación de los acreedores, la fecha de inicio del procedimiento se da por resolución. Así lo establece Vera (2017): “La retroacción de la quiebra que se configura sobre el período de sospecha transcurre desde la fecha inicial de cesación de pagos, que debe ser determinada por resolución judicial, y la sentencia de quiebra” (p. 4). En tal situación en Argentina existe

una forma objetiva de establecer el procedimiento, el cual es la declaración de la resolución del juez, cualquier acción que realiza el deudor o representante podrá ser sancionado a través del delito de insolvencia fraudulenta.

La ley de Argentina en su artículo 118° señala sobre los actos jurídicos celebrados en el procedimiento concursal que serán ineficaces, de igual manera los actos realizados por el deudor o representante legal que son firmados en perjuicio de los acreedores serán considerado ineficaces, así lo establece el artículo 119°. En esos supuestos la ley de procedimientos concursales reconoce estos actos como de ineficaces de pleno derecho como los actos a título gratuito, entre otros y los actos que pueden ser declarado ineficaces. El único que puede declarar esta ineficacia es el juez, el acreedor que impulse el proceso tiene hasta 30 días transcurrido el hecho y si esta solicitud se declara fundada, el acreedor tiene derecho al resarcimiento de sus gastos y una preferencia especial sobre los bienes reintegrados.

#### **2.2.1.4.2. La insolvencia en Brasil**

En Brasil, el procedimiento concursal o la declaración de quiebra de empresas se encuentra contenido en la Ley de Recuperación Judicial y Extrajudicial y Quiebra del Empresario y de la sociedad empresaria de 2005, en su artículo 129° al 138°, que establece quién es competente para la declaración de quiebra por parte de una empresa, así como también la ineficacia y revocación de los actos jurídicos que se celebre en el procedimiento de quiebra. En el caso de la ineficacia Lizárraga (2017) señala que “transcurre contra la masa concursal, a pesar que el adquirente no hubiese tenido conocimiento del estado falencial del deudor ni la intención de defraudar a los acreedores, es decir, la ineficacia opera respecto de actos” (p. 25-26). La ineficacia de los actos celebrados en el procedimiento de quiebra

independientemente si es de conocimiento de acreedor conozca o se declara ineficacia solo por el hecho de realizarlo, debido a que la ley señala los supuestos independientemente de la forma como se dio, un ejemplo de estos actos celebrados. Lizárraga (2017) señala lo siguiente “son ineficaces tales como: i) el pago de deudas exigibles (...) ii) pago de deudas exigibles realizada en el término legal antes previsto y, iii) la Constitución de garantía real o de retención respecto de deudas anteriores dentro del mencionado período” (p. 26). Así mismo, Lizárraga (2017) sostiene que existen otros actos ineficaces “tales como: iv) los actos a título gratuito celebrados dentro de los dos (2) años anteriores a la declaración de quiebra; v) la renuncia a la herencia o legado dentro del mismo período” (p. 26).

Lizárraga (2017) indica que la revocatoria “responde sobre actos de disposición celebrados por el insolvente y requiere la intención de perjudicar” (p. 27); en el caso de la revocatoria este debe ser determinado por un juez y se da no en casos concreto como la ineficacia señalada en la presente ley, si no que la juez analiza cada caso concreto y determinará si la acción del deudor debe considerarse revocada. Así mismo, adiciona Lizárraga (2017) con “esta acción podrá ser impulsada por el administrador judicial, los acreedores o el Ministerio Público dentro de los tres (3) años desde la declaración de quiebra y se interpone contra los sujetos intervinientes en la celebración del acto”, es decir, que la conducta realizada por el deudor es pública y podrá ser requerida la devolución de los bienes cedidos, el propio juez de oficio, así como acreedores o el ministerio público, la finalidad de revocar estos actos jurídicos celebrados es la ineficacia y devolución de los bienes con el fin de no perjudicar a los acreedores. Así también lo sostiene Lizárraga (2017) cuando indica que “la sentencia de revocatoria determina el recupero de los bienes y/o derechos del concursado a la masa concursal de los activos en especie, accesorios o el valor de mercado con daños y perjuicios, retornando a su estado anterior (...)” (p. 27). Una vez emitida la

sentencia se debe retornar los bienes cedidos al tercero, así como también los bienes o dinero entregados por el tercero deben ser retornados.

#### **2.2.1.4.3. La insolvencia en Colombia**

En Colombia, el proceso concursal o procedimiento para declarar la quiebra de una empresa está establecido en la Ley de Insolvencia de la República de Colombia, Ley N.º 116 del 27 de diciembre de 2006. En este país, el procedimiento para declarar la quiebra de una empresa corresponde a un tribunal judicial, otro dato importante es que si se ha cedido bienes en el periodo de la realización del procedimiento de quiebra, estos actos jurídicos celebrados se consideran ineficaz y se devuelve el bien, esta devolución se llama recomposición de patrimonio del deudor concursado, también se puede solicitar la recomposición antes de iniciar el procedimiento como señala Lizárraga (2017): “Para actos celebrados a título onerosos dicho período corresponde de dieciocho (18) meses y para actos a título gratuito de veinticuatro (24) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o liquidación judicial” (p. 27). Es decir, ya existe una diferencia entre la normativa argentina y brasileña, donde la devolución de los bienes y la consideración de acción irregulares por parte del deudor es en el procedimiento de liquidación, sin embargo, en Colombia el actuar de forma negligente de deudor se puede considerar antes de inicio del procedimiento de liquidación.

La ley del procedimiento de liquidación colombiana no solo sostiene sobre la devolución y realización de negocio en el procedimiento de liquidación si no también, indica que los acuerdos tomados por los socios deberán ser nulos si perjudican a los acreedores, así lo sostiene Lizárraga (2017): “Serán revocadas las reformas estatutarias acordadas de manera voluntaria por los socios, solemnizadas e inscritas en el Registro Mercantil dentro de seis (6) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial” (p. 27).

De igual forma si existiera un cambio de orden de prelación de los acreedores estas conductas deberán ser revocadas y sancionadas, así lo sostiene Lizárraga (2017) cuando “los actos y/o negocios celebrados por el deudor concursado que hayan perjudicado o afectado el orden de prelación de pagos (...) corresponderá la revisión judicial de dichos actos mediante la acción revocatoria o simulación que puede ser iniciada de oficio” (p. 27). De igual forma en Brasil y Argentina, el acreedor que solicite la revocación y reintegro al círculo de patrimonial del deudor, tendrá un beneficio de exigibilidad de los bienes recuperados; así lo sostiene Lizárraga (2017): “Se le otorgará un reconocimiento a título de recompensa equivalente al cuarenta (40 %) del valor comercial del bien recuperado para el patrimonio del deudor concursado del beneficio que directa o indirecta-mente se reporte” (p. 27).

#### **2.2.1.4.4. La insolvencia en Estados Unidos**

En el caso de Estados Unidos, el procedimiento de liquidación de empresa o declaración de quiebra está establecido en el Código de Bancarrotas de Estados Unidos, donde se arguye a igual que Colombia, el Código de Bancarrotas, que anula cualquier transferencia preferencial celebrados por el deudor con terceros o acreedores, antes de la iniciación de procedimiento de liquidación. Así mismo, lo sostiene Lizárraga (2017): “Los preferences son actos que implican una ventaja a un acreedor, en particular del insolvente respecto de los demás acreedores concursales; es decir, no existe una equivalencia (...) por que le han permitido recibir de lo que le hubiese correspondido (...)” (p. 28). Lo que señala Lizárraga en el procedimiento de liquidación protege los bienes que esta por liquidar en beneficio de los acreedores, si existiera una transacción donde se beneficia un acreedor frente a los demás sería invalido puesto que se debe respetar el orden de prelación sin perjudicar a los demás acreedores.

El Código de Bancarrota de Estados Unidos señala que los acreedores pueden ejercer su derecho de restitución del bien e invalidar el acto jurídico celebrado por deudor con anterioridad al inicio del procedimiento de liquidación hasta 90 días según lo establecido en el Código de bancarrota. De similar forma lo sostiene Lizárraga (2017): “El período (...) es de noventa (90) días precedentes a la fecha de inicio de la solicitud de concurso (...) ello porque se presume que el deudor ha sido insolvente durante dicho período de tiempo hasta la fecha del inicio” (p. 29), sin embargo, no todo acto jurídico celebrado anterior o en el propio procedimiento de liquidación son ineficaces, así lo sostiene Lizárraga (2017) entre ellas se tiene “i) pago de una deuda incurrida en el curso ordinario(...) ii) el acto de disposición se haya realizado en el curso ordinario de los negocios(...) y; (iii) se haya celebrado dentro de los términos ordinarios del negocio (...) en condiciones del mercado” (p. 29).

#### **2.2.1.4.5. La insolvencia en México**

En el caso de México, el procedimiento de liquidación o declaración de quiebra se encuentra tipificado en la Ley de Concursos Mercantiles del 2 de mayo de 2000, hace una distinción importante con los otros procedimiento el inicio de proceso de liquidación con la finalidad de observar la actuación realizadas por el deudor en la creación de nuevas obligación se da 270 días antes de la sentencia de la declaración del concurso, sin embargo, los acreedores, el conciliador y los interventores pueden solicitar una fecha mayor a lo establecido. De similar forma lo sostiene Lizárraga (2017): “La norma mexicana en el sentido de la retroacción concursal “(...) deja al juez en libertad de fijar la fecha a la que se han de retrotraer los efectos de la declaración de quiebra y modificarlo” (p. 30). En esa situación los actos celebrados por el deudor, en el periodo de sospecha establecido por ley o por el juez son ineficacias en tal circunstancia debe hacerse la devolución los bienes como

determinar la responsabilidad del deudor; así mismo lo sostiene Lizárraga (2017): “Son actos ineficaces(...) aquellos que se han celebrado dentro del período de sospecha a título gratuito, las enajenaciones con pago de contraprestación notoriamente superior o inferior al del insolvente, las operaciones con condiciones o términos significativamente apartados del mercado(...)” (p. 30), no solo lo estos actos si no también, los actos por los cuales se presumen un posible fraude, salvo que el deudor demuestre la buena fe.

Una cuestión interesante en el procedimiento de liquidación establecido en Estados Unidos, que es la presunción, como señala Lizárraga (2017), las presunciones “(...) alcanzan a las operaciones celebradas con personas morales que tengan comunidad de administradores con miembros del consejo de administración o con los principales directivos o con el deudor concursado (...) salvo prueba de buena fe por el interesado” (p. 31). Es decir, los actos realizados por decisión del consejo administrativo o representante legal a favor de acreedores relacionados al consejo o deudor, se presume la existencia de defraudar a menos que se prueba que fue de buena fe con una finalidad puramente económica de mercado. Además, Lizárraga (2017) señala sobre el “adquirente de mala fe en fraude a los acreedores responde ante la masa concursal por los daños y perjuicios que ocasione, cuando el bien y/o derecho hubiese sido trasladado a un adquirente de buena fe o se hubiese perdido” (p. 31). Así mismo complementa Lizárraga (2017) con lo siguiente “la misma responsabilidad recae sobre aquél que para eludir los efectos de la ineficacia que ocasionaría fraude a los acreedores hubiese ocultado o destruido los bienes objeto de la controversia” (p. 31). Debemos aclarar que estos conceptos de fraude o responsabilidad del sujeto es civilmente más adelante se refiera de las implicancias penales de la conducta del deudor que realiza actos con la finalidad de perjudicar a los acreedores o beneficiarse acosta de ellos.

Lizárraga (2017) también señala que “el órgano jurisdiccional ordene la restitución del bien y/o derecho a la masa concursal, se entenderá así aun si no se encuentre expresamente descrito en la sentencia, por lo que los demandados deberán devolver también los productos líquidos” (p. 31), al igual que otras normativas legales de otros países, la realización de estos actos jurídicos donde no existe buena fe, deberán ser devuelto a círculo patrimonial del estado, incluyendo los interés y gastos que se realiza para la devolución de estos bienes, con el fin de no causar daños a los acreedores.

#### **2.2.1.4.6. La insolvencia en Uruguay**

En Uruguay, el procedimiento de liquidación o declaración de quiebra se encuentra establecido en la Ley de declaración judicial del concurso y reorganización empresarial N.º 18.387 del 23 de octubre de 2008, donde señala al momento de la declaración del inicio del concurso si el activo es superior al pasivo concursal, el síndico ejercerá las acciones revocatorias que correspondan para reintegrar a la masa activa los bienes. A diferencia de los otros procedimientos de liquidación de otros países, existe un presupuesto distinto y diferencial, el cual es solo será considerados ineficaces el actuar del deudor y con efecto de devolución de los bienes o caudales retirado de la esfera patrimonial de la empresa, si el pasivo es superior al activo susceptible de ejecución, la ineficacia de acto jurídicos realizados por el deudor se llama revocatoria, el cual tiene como fin reintegrar a la masa activa los bienes y/o derechos que hubieran salido de la esfera del patrimonio del deudor.

Existe una revocación de pleno derecho, el cual señala Lizárraga (2017): “i) Los realizados a título gratuito dentro de los dos (2) años anteriores a la declaración del concurso del insolvente, salvo los regalos y liberalidades de costumbre y las donaciones a favor del personal que tengan manifiesto carácter remunerativo” (p. 31). Además, se adiciona a esto

los siguiente según Lizárraga (2017) “los actos en que la contraprestación recibida por el deudor hubiera sido notoriamente inferior al valor del bien transferido; ii) actos de constitución o de ampliación de derechos reales de garantía sobre bienes o derechos del insolvente, otorgado en los seis” (p. 31). También, Lizárraga (2017) señala que los “adquiridos por terceros de buena fe; además, dicha impugnación no opera cuando se hayan celebrados los actos u operaciones dentro del giro ordinario al que se dedica el deudor concursado” (p. 32).

#### **2.2.1.4.7. La insolvencia en Alemania**

En el caso de Alemania la Ley Insolvenzordnung German Insolvency Act, vigente desde el 1 de enero de 1999, señala el procedimiento de liquidación de empresas a diferencia de las otras normativas señaladas líneas arriba, esta no establece el periodo de sospecha es decir tiene un análisis de los actos jurídicos, en vez de la fecha que se celebraron dichos actos. Lizárraga arguye que (2017) “lo particular de esta norma es que no establece un período de sospecha fijo, sino que este depende de los propios actos a ser cuestionados” (p. 32). Así mismo, esta ley hace una valoración de los actos jurídicos de buena fe, como indica Lizárraga (2017) “se pueden cuestionar los actos de disposición celebrados por el insolvente que han otorgado una garantía a un acreedor (...) siempre que el deudor era insolvente y el adquirente conocía de dicha situación al momento de la celebración del acto” (p. 32). Además, Lizárraga (2017) complementa la idea señalando que “son impugnables los actos de disposición celebrados por el insolvente dentro de los diez (10) años anteriores a la solicitud del inicio del procedimiento concursal si la intención de dicho acto es perjudicar a los acreedores (...)” (p. 33).

La ley alemana que establece el procedimiento de liquidación de empresa instituye actos no sancionables, sobre la base de un análisis económico de estos actos jurídicos. De igual manera lo sostiene Lizárraga (2017): “Se puede cuestionar actos celebrados a título gratuito, siempre que hayan sido celebrados dentro de los cuatro (4) años anteriores a la solicitud de inicio de concurso (...) si dichos actos se destinan a regalos ocasionales (...) de escaso valor no son cuestionables” (p. 33). Por último, Lizárraga (2017) precisa que “las consecuencias de las mencionadas impugnaciones son que los bienes y/o derechos que salieron de la esfera patrimonial del deudor concursado por la celebración de estos actos de disposición serán restituidos (...)” (p. 32).

#### **2.2.1.4.8. La insolvencia en Bélgica**

En Bélgica, el procedimiento de insolvencia está establecido en la Ley Bankruptcy Act del 7 de agosto de 1997, en la presente ley se establece como en los demás países un periodo de sospecha es decir que en ese lapso de tiempo cualquier acto jurídico realizado por el deudor es considerado como posible defraudación a los acreedores, salvo excepciones, así mismo Lizárraga (2017) señala sobre los actos de disposición celebrados por el deudor “ pueden ser invalidados, determinado esto por el juez y se inicia desde que el insolvente cesó sus pagos pero no puede excederse de un plazo de seis (6) meses anteriores a la solicitud de inicio del concurso del deudor” (p. 33). La propia ley cuestiona actos celebrados por el deudor cuando está dentro de las situaciones establecidas por la misma, Lizárraga (2017) señala sobre estos tres supuestos los cuales son los siguientes: “i) los realizados por el insolvente dentro del período de sospecha (...) (ii) cualquier pago realizado por el deudor (...) puede ser declarado nulo o inválido (...) y, (iii) los actos (...) realizados por el fallido que defraude los derechos de los acreedores “(p. 33). Por último, no basta solo que se cumpla el supuesto establecido en la propia ley si no el acreedor o persona afecta, deberá acreditar

si existe las condiciones establecidas por la ley, Lizárraga (2017) señala que son las siguientes: “i) un perjuicio a los acreedores; (ii) fraude del insolvente; y, (iii) este debe ser acompañado de la complicidad del acreedor, esto significa que, este es consciente que el acto de disposición celebrado por el insolvente lo beneficiará (...)” (p. 33).

#### **2.2.1.4.9. La insolvencia en República Checa**

En el caso de República Checa, el procedimiento de liquidación o declaración de quiebra está señalado en la Ley Insolvency Act del 1 de mayo de 2004, donde se diferencia de las otras normas señalado líneas arriba, en la existencia de dos regímenes. De similar forma lo sostiene Lizárraga (2017): “La mencionada norma contiene dos regímenes para cuestionar los actos de disposición celebrados por el insolvente: (i) claw-back provisions donde se encuentran los actos, sin consideración razonable; preferentes y las transferencias fraudulentas; y, (ii) invalidez automática (automatic ineffectiveness)” (pp. 33-34). Así mismo, complementa esta idea Lizarraga (2017) sobre cuestionar los actos celebrados por el deudor cuando fueron “realizados en beneficio de un sujeto relacionado a este (...) durante un período de tres (3) años anteriores a la solicitud (...) de insolvencia del deudor o para el beneficio de otro tipo de adquirente durante un año antes a la referida solicitud” (p. 34).

En República Checa no existe un plazo determinado para cuestionar todos los actos celebrados por el deudor, si no dependerá con quien se celebra y que cosa se traslada en el acto jurídico. De similar forma lo sostiene Lizárraga (2017) donde el plazo de los “actos fraudulentos, estos pueden ser cuestionados en un período de cinco (5) años anteriores a la mencionada solicitud y también puede accionarse para aquellos deudores que no eran insolventes al momento de celebrar el acto cuestionado” (p. 34). Por último, la acción de ineficacia, solo puede ser declarado mediante resolución judicial , bajo esta circunstancia un

acto puede ser ineficaz cuando cumple las condiciones señaladas en la ley Lizárraga (2017) señala que las condiciones establecidas en ley son las siguientes: primero el juez “(...) emitió una decisión sobre la insolvencia del deudor concursado; y, (ii) el administrador del insolvente presenta una demanda para impugnar un acto de disposición celebrado por el deudor concursado; dicha ineficacia no significa la invalidez del referido acto” (p. 34).

#### **2.2.1.4.10. La insolvencia en Francia**

En el caso de Francia, el procedimiento de liquidez está establecido en la Ley French Insolvency Law del 12 de marzo de 2014, donde se establece el periodo de sospecha, siendo distinto a las demás leyes señaladas líneas arriba, la gran diferencia establece que el periodo de sospecha se da un plazo anterior al inicio del procedimiento de liquidación. Lizárraga (2017) señala sobre el periodo de sospecha lo siguiente: “El période suspecte (período de sospecha) corresponde al tiempo entre la fecha de cesación de pagos del insolvente que puede ser de dieciocho (18) meses anteriores a la solicitud de inicio de concurso (...) este período es determinado por el juez” (p. 34). Además, se establece que ciertos actos de preferencia son declarados ineficaces por su propia naturaleza, Lizárraga (2017) indica que los actos ineficaces por su naturaleza son las siguientes: “(i) transferencias de activos sin consentimiento actos recíprocos en donde las obligaciones del deudor superen ampliamente las del adquirente; (iii) pagos de deudas no vencidas (...) (iv) pagos de deudas vencidas(...)no(...)relaciones comerciales; y, (v) toda garantía constituida en el activo (...)” (pp. 34-35). Por último, la declaración de estos actos jurídicos, como ineficaz, serán realizado por el juez a solicitud del administrador judicial o acreedor afectado, así como también el procurador público.

#### **2.2.1.4.11. La insolvencia en Inglaterra**

En Inglaterra, el procedimiento de liquidación se encuentra establecida en la sección 238 de la Insolvency Act, en la normativa se establece señala quien puede impugnar, así como también el plazo y el tipo de acto jurídico celebrado por el deudo. Lizárraga (2017) señala que el administrador judicial o liquidador del insolvente puede impugnar lo siguiente:

Los actos de disposición celebrados (...) dentro de los dos (2) años anteriores al inicio de la insolvencia, en la medida que dichos actos hayan salido (...) por debajo de su real valor (...) actos a título gratuito o (...) no tenga una contraprestación adecuada (p. 35).

Sin embargo, se debe señalar que si el deudor realizó estos actos cuando era solvente no será válido o fue realizado de buena fe o existía elementos razonables para creer que dicha transacción era beneficiosa. La sección 238 no es la única normativa que se refiere de la insolvencia si no la sección 239, también trata sobre fraudulent preferences, donde consiste el administrador o liquidador cuestione los actos de disposición celebrados por el deudor, así mismo lo sostiene Lizárraga (2017) “liquidador (...) cuestione los actos de disposición celebrados por el deudor dentro de los seis (6) meses anteriores al inicio de la insolvencia (...), este período se podrá extenderse a los dos (2) años, cuando el beneficiario (...) esté relacionado con el insolvente” (p. 35).

Esta norma también señala que los actos realizados por el deudor es de conocimiento la prohibición de crear nuevas obligaciones como trasladar bienes, así mismo lo menciona Lizárraga (2017) sobre el deudor conoce “(...) su propia insolvencia, por tanto, de manera voluntaria e indebida, realiza un pago o concede una ventaja patrimonial a un acreedor, por lo que ocasiona con ello la aparición de una total desigualdad de trato entre este y los demás

acreedores” (p. 35). Así mismo, se plantea supuesto donde los actos realizados por el deudor no puede considerarse ineficaces, así mismo lo sostiene Lizárraga (2017) donde indica que la norma inglesa advierte algunas excepciones las cuales son las siguientes: “ (i) operaciones efectuadas en el curso ordinario del negocio (...) (ii) (...)transmisiones y obligaciones realizadas y contraídas por el deudor en su calidad de *trustee* de algún acto jurídico; y, (iii) los actos realizados en principio en beneficio del deudor” (pp. 35-36).

#### **2.2.1.4.12. La insolvencia en Italia**

En Italia, la ley donde se establece el procedimiento de insolvencia es la Ley Concursal italiana, donde establece la revocatorias contra los actos disposición celebrado por el deudor concursado, a diferencia de otras normativas de otros países, en la italiana no establece un periodo de sospecha como otros fijos. De igual forma Lizárraga (2017) señala “corresponde impugnar este acto celebrado a título gratuito dentro de a los dos (2) años anteriores de la declaración del concurso (...) para aquellos actos anómalos realizados a título oneroso el plazo será de un (1) (...)” (p. 36). De igual forma complementa esta idea Lizárraga (2017): “Las acciones revocatorias no pueden ser promovidas, luego de transcurrido tres (3) años después de la declaración de inicio del procedimiento concursal del deudor concursado y toda vez que transcurrieron cinco (5) años del cumplimiento del acto” (p. 36).

#### **2.2.1.4.13. La insolvencia en Holanda**

En Holanda, el procedimiento de insolvencia se encuentra contemplado en su norma concursal, así como también en el código civil holandés, donde se establece la posibilidad de cuestionar los actos de disposición celebrados por el deudor insolvente; de igual forma Lizárraga (2017) complementa el concepto estableciendo la presunción de los actos cuando

estos son realizados en un periodo de un año antes del inicio del proceso de insolvencia y cuando “i) el valor de la obligación (...) excede considerablemente al valor de la obligación de la contraparte; (ii) el deudor cancela una deuda u otorga una garantía para una obligación no vencida; (iii) es celebrado entre ciertos sujetos relacionados al insolvente (...)” (p. 36).

#### **2.2.1.4.14. La insolvencia en Rumania**

En el caso de Rumania el procedimiento de insolvencia se encuentra tipificado en la Ley Insolvency Act N.º 85/2014, donde se establece que la ley facultad al liquidador o administrador en poder solicitar a un juez la anulación de todos los actos celebrados por el deudor que perjudique a los acreedores de este. Además, en esta normativa señala un periodo máximo de los actos que pueden ser observados y cuestionados, el cual es de tres años anteriores a la apertura del proceso de liquidación, así mismo la ley rumana señala que ciertos actos se consideran sospechosos; los cuales son, según Lizárraga (2017), “a título gratuito hasta los tres (3) años anteriores al inicio del procedimiento concursal del deudor” (p. 37).

Así mismo como segundo supuesto señala Lizárraga (2017) si “por debajo de su valor realizados hasta los tres (3) años anteriores al inicio del procedimiento concursal del deudor” (p. 36). Como tercer supuesto Lizárraga (2017) señala “transferencias de título de propiedad a un acreedor para extinguir una deuda pasada celebrada dentro de los ciento veinte (120) días anteriores al inicio del procedimiento concursal y el valor de dicha transferencia excede en el monto que (...) hubiese podido obtener (...)” (p. 36). Como cuarto supuesto Lizárraga (2017) señala “pagos anticipados celebrados hasta los ciento veinte (120) días anteriores al inicio del procedimiento concursal, si el pago vencía posterior a la mencionada apertura” (p. 36). Como quinto supuesto Lizárraga (2017) indica la “realización de activos celebrados por el insolvente dentro de un período de dos (2) años de la fecha de inicio del procedimiento

concurzal con la intención de ocultar el estado de insolvencia o para engañar (...)” (p. 36). Como sexto supuesto Lizárraga (2017) señala “los celebrados por el deudor concursado con asociados o socios al menos con un 20 % del capital social o acciones del insolvente o sus directores hasta los tres (3) años anteriores al inicio del procedimiento concurzal (...)” (p. 36). Por último, Lizárraga (2017) sostiene que “la carga de la prueba para rebatir los actos (...) sospechosos recaerá sobre el deudor (...) asimismo, el adquirente reintegrará a la masa concurzal los activos, en caso estos no existan retornará el valor de estos a la fecha de la transferencia (...)” (p. 36).

#### **2.2.1.5. La insolvencia en el Perú**

Los procedimientos de insolvencia para personas jurídicas y personas naturales, se encuentran en diferentes normas legales, en unas de forma general y en otras de forma específica, sin embargo, estas no son las únicas, sino las más comunes y utilizadas.

##### **2.2.1.5.1. La insolvencia en la Ley de Sociedades**

La Ley N.º 26887, Ley General de Sociedades, señala la insolvencia de personas jurídicas en algunos artículos, entre ellos tenemos el artículo 176º sobre obligaciones por pérdidas de la presente ley donde señala “si el activo de la sociedad no fuese suficiente para satisfacer los pasivos, o si tal insuficiencia debiera presumirse, el directorio (...) debe llamar a los acreedores y, solicitar (...) la declaración de insolvencia de la sociedad” (p. 1). En este caso señala la obligación del directorio de llamar a los acreedores y comunicarles el inicio del procedimiento de insolvencias, también se arguye la insolvencia en el artículo 417º Insolvencia o quiebra de la sociedad en liquidación de la presente ley donde indica “si durante la liquidación se extingue el patrimonio de la sociedad y quedan acreedores pendientes de ser pagados, los liquidadores deben convocar a la junta general (...) solicitar

la declaración judicial de quiebra, con arreglo a la ley” (p. 1). Este artículo nos indica la situación en el caso que la empresa no pueda cubrir la deuda de los acreedores, deberá llamar a la junta y dar por liquidada la empresa, por otro lado, el artículo 432° Insolvencia y quiebra de la sociedad irregular de la presente ley donde señala “la insolvencia o la quiebra de la sociedad irregular se sujeta a la ley de la materia” (p. 1). En este artículo se menciona que la insolvencia se rige bajo la ley especial de la materia la cual es la Ley General del Sistema Concursal.

#### **2.2.1.5.2. La insolvencia en la Ley General del Sistema Concursal**

Donde es desarrollado de manera específica el procedimiento es en la Ley General del Sistema Concursal, donde especifica los pasos de las personas jurídicas cuando se encuentra en quiebra, el objeto de la ley es la recuperación del crédito otorgado al deudor por parte de los acreedores. De similar forma lo sostiene el artículo I menciona como objeto que “es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor” (p. 2). También indica como finalidad dar la seguridad a los acreedores de poder recuperar una parte de su dinero de forma ordenada y a un costo mínimo. De similar forma lo sostiene el artículo II de la Ley del Sistema Concursal señalando que “los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida” (p. 2), dando facilidades a los acreedores y con el fin de disminuir los costos de recuperación de su obligación.

Por otro lado, las personas que se puede acoger a esta ley solo pueden ser personas domiciliadas en el país, estando excluidos las entidades que integran la estructura del Estado.

De similar forma lo sostiene el artículo 2° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la Ley se aplica obligatoriamente a los procedimientos concursales de los deudores que se encuentren domiciliados en el país (...) No se encuentran comprendidas en la Ley (...) las entidades que integran la estructura del Estado (...)” (pp. 3-4). Además, indica no están comprendidas las personas naturales que no realicen actividad empresarial, salvo las sociedades conyugales y sucesiones indivisas, en la misma ley señala a la autoridad competente la cual es Indecopi. De similar forma lo sostiene el artículo 3° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente: “La Comisión de Procedimientos Concursales y las Comisiones desconcentradas de las Oficinas Regionales del Indecopi son competentes para conocer los procedimientos concursales regulados en la presente Ley. El Tribunal es competente para conocer en última instancia administrativa” (p. 4). Además, menciona como función de la comisión regular la actuación de las administradoras y liquidadoras. De similar forma lo sostiene el artículo 3° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente:

Corresponde a las Comisiones señaladas fiscalizar la actuación de las entidades administradoras y liquidadoras, deudores y acreedores (...) La Comisión (...) podrá expedir directivas de cumplimiento obligatorio para regular la actuación de las entidades administradoras y liquidadoras (...) como de los deudores y acreedores (p. 4).

La comisión es la encargada de dirigir, velar por el buen ejercicio de actividades por parte del administrador y liquidador, así mismo la ley señala la competencia para conocer estos detalles, como señala el artículo 3° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la competencia de la Comisión para conocer cualquier asunto vinculado a un procedimiento concursal se extiende hasta la fecha de declaración judicial de quiebra del deudor o

conclusión del procedimiento (...)” (p. 4), por tanto, la declaración de quiebra se realiza judicialmente, sin embargo, existe excepciones.

Sobre las obligaciones y derechos de las comisiones encargadas de fiscalizar y velar por la protección de los derechos de los acreedores, estas obligaciones se establecen en la ley, documentos internos, entre otros. De similar forma lo sostiene el artículo 6 de la Ley del Sistema Concursal señalando que “el Consejo Directivo del Indecopi, mediante Directiva, determinará la competencia territorial de la Comisiones desconcentradas” (p. 4). Por otro lado, se arguye que sucede al momento de presentar dos o más solicitudes, será válida la solicitud más antigua y la competencia puede ser promovida por parte del deudor. De similar forma lo sostiene el artículo 8° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “en caso de que el procedimiento sea iniciado por acreedores, la contienda de competencia podrá ser promovida por el deudor únicamente dentro del plazo establecido para que este se apersona al procedimiento (...)” (p. 5). De igual forma se arguye cuando no se aprueba un acuerdo global, se procederá con la siguiente solicitud. De igual forma lo indica el artículo 9° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “si en el procedimiento (...) no se aprueba el acuerdo global de refinanciación, o no se declara el acogimiento al concurso, se levantará la suspensión decretada y se continuará con el trámite del procedimiento subsistente” (p. 5). Es decir, cualquier inicio de procedimiento concursal debe existir un acuerdo en general para poder continuar, si no se dará por concluido el proceso.

Sobre el deber de y el valor de la información presentada por la empresa, se menciona en el artículo 10° de la Ley del Sistema Concursal lo siguiente: “Toda información presentada tiene carácter de declaración jurada. El representante legal, el propio acreedor y el deudor, según el caso, serán responsables de la veracidad de la información (...)” (p. 5). Es decir, toda afirmación o información realizadas por el deudor o acreedor tendrá el nivel

de declaración jurada, respecto al vínculo societario entre el deudor y el acreedor, esto se puede dar participación de acciones, parental u otras circunstancias. De igual forma lo indica el artículo 12° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “podrá declararse la vinculación entre el deudor y un acreedor cuando existan o hayan existido relaciones de propiedad, parentesco, control o gestión, así como cualquier otra circunstancia que implique una proximidad relevante de intereses entre ambos” (p. 5). Estos vínculos societarios deberán ser declarado por el deudor o acreedor. De igual forma lo indica el artículo 12° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la existencia de estas relaciones deberá ser declarada por el acreedor y por el deudor en la primera oportunidad que se apersonen ante la Comisión (...)” (p. 6).

Sobre el patrimonio comprendido para el sistema concursal, con excepción de bienes inembargables y aquellos excluido por ley especial. De igual forma lo indica el artículo 14° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “el patrimonio comprende la totalidad de bienes, derechos y obligaciones del deudor concursado, con excepción de sus bienes inembargables y aquellos expresamente excluidos por leyes especiales” (p. 6). Sobre sociedades gananciales deberá ser sustituido por el régimen de separación de patrimonios. De igual forma lo indica el artículo 14° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente:

El deudor cuyo patrimonio se encuentre sujeto al régimen de sociedad de gananciales deberá sustituir dicho régimen por el de separación de patrimonios (...) con el objeto de permitir la identificación exacta de los bienes que integrarán su patrimonio (...) en el procedimiento (p. 6).

Es decir, se debe determinar de forma específica cuáles son los bienes que participaran en el Sistema Concursal, además de separar los bienes que tiene la condición de inembargables.

Respecto a los créditos comprendidos en el Sistema Concursal serán las obligaciones originadas hasta la fecha de publicación del inicio del procedimiento. De igual forma lo indica el artículo 15° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “las obligaciones del deudor originadas hasta la fecha de la publicación establecida en el artículo 32, con la excepción prevista en el artículo 16.3” (p. 6). Por otro lado, las deudas prescritas podrán ser reconocidas en el procedimiento concursal siempre y cuando no sea cuestionado por el deudor. De igual forma lo indica el artículo 15° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “los créditos que a la fecha indicada en el numeral anterior hayan prescrito, podrán ser incorporados al concurso en caso que, luego de ser notificado con la solicitud respectiva, el deudor no deduzca la prescripción o reconozca la obligación” (p. 6). Es muy importante mencionar que en el caso de sucesión indivisas las obligaciones a cumplir serán las nacidas producto de los gastos de entierro entre otros. De igual forma lo indica el artículo 15° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “en el caso de sucesiones indivisas se considera como obligaciones, además de las deudas descritas en el Código Civil, las cargas referidas en el artículo 869 del Código Civil” (p. 6). Además, de las obligaciones asumidas antes del inicio del procedimiento concursal también puede participar en la liquidación de la empresa las obligaciones asumidas en el proceso concursal.

Sobre las deudas asumidas posterior al procedimiento concursal deben ser pagadas a su vencimiento. De igual forma lo indica el artículo 16° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “en los procedimientos de disolución y liquidación serán susceptibles de reconocimiento los créditos post concursales, hasta la declaración judicial de quiebra del

deudor o conclusión del procedimiento concursal (...)” (pp. 6-7). Sobre la suspensión de exigibilidad de obligación a partir de la publicación del inicio del procedimiento concursal, se suspenderá la obligación el deudor tuviera pendiente de pago a dicha fecha. De igual forma lo indica el artículo 17° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la suspensión durará hasta que la Junta apruebe el Plan de Reestructuración, el Acuerdo Global de Refinanciación o el Convenio de Liquidación en los que se establezcan (...) la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento” (p. 7). Se debe señalar que por más que no sea exigible, no afecta a los acreedores se dirijan contra terceros que hubieran constituido garantías o exigir por la vía judicial al patrimonio situada en el extranjero.

Ante la ineficacia de actos del deudor, el juez declara ineficaces y en consecuencia inoponibles a los acreedores los gravámenes transferencia, contratos y demás actos jurídicos. De igual forma lo indica el artículo 19° de la Ley del Sistema Concursal señalando sobre la ineficacia de actos del deudor “sean a título gratuito u oneroso, que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor, (...) celebrados por este dentro del año anterior a la fecha en que presentó su solicitud (...) de los procedimientos concursales” (p. 7). Además, señala que se declare la ineficacia a partir de la fecha de notificación la resolución de emplazamiento o suscriban el convenio de liquidación.

En el caso de que fuera de buena fe la obligación no será ineficaz estas obligaciones. De igual forma lo indica el artículo 19° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho del deudor que en el Registro pertinente aparece con facultades para otorgarlo, no resultará afectado con la ineficacia (...) una vez inscrito su derecho” (p. 8). Es decir, dependerá de cómo se da la obligación para no declarar la ineficacia.

Un aspecto importante del sistema concursal es la ineficacia y reintegro de los bienes pertenecientes a la masa concursal, donde la autoridad judicial es quien resuelve en un proceso sumarísimo. De igual forma lo indica el artículo 20° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la declaración de ineficacia (...) se tramitará en la vía del proceso sumarísimo. La persona o entidad que ejerza la administración del deudor o el Liquidador, o uno o más acreedores reconocidos se encuentran legitimados para interponer dicha demanda” (p. 8). Es decir, que esta solicitud nace por la disposición inadecuada por parte del deudor o administrador, entre otro y producto de ellos los acreedores son perjudicados donde solicitan la forma de recuperar este bien.

Sobre la inscripción de los actos, la ley señala el deudor o representante legal deberá solicitar la inscripción de la resolución que declara la situación del concurso o su disolución y liquidación, así como la publicación que difunde el procedimiento en el registro. De igual forma se arguye en el caso de que el proceso concluya indica el artículo 21° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “solicitar la inscripción de la resolución que declara dicha conclusión. Para tales efectos, bastará con la presentación a los Registros Públicos de copia certificada de la resolución que declara la conclusión del procedimiento” (p. 8), lo que se refiere al artículo 21° de la Ley del Sistema Concursal son las obligaciones del administrador, liquidador o representante legal, entre ellas las inscripción y publicación de la resolución donde se arguye el inicio del procedimiento concursal.

Sobre el inicio del procedimiento, podrán solicitar los deudores o acreedores cumpliendo ciertos requisitos. De igual forma lo indica el artículo 23° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “el Procedimiento Concursal Ordinario podrá ser iniciado por el propio deudor o por sus acreedores, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley” (p. 9). En el caso de los acreedores solo podrán solicitar el inicio del procedimiento concursal,

cuando sus deudas no hayan sido pagado dentro de los 30 días hábiles posterior al vencimiento, además en conjunto la deuda supere las 50 UIT no se podrá iniciar el procedimiento si las deudas tienen garantía.

Se debe señalar que en el procedimiento concursal los acreedores pueden designar a un auditor registrado en Indecopi. De igual forma lo indica el artículo 35° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “los acreedores con créditos reconocidos (...) podrán designar auditores (...) para que supervise el cumplimiento del Plan de Reestructuración e informe mensualmente a Indecopi (...) Los honorarios de los auditores serán asumidos como gastos de la administración” (p. 12). Se observa que es factible la contratación de un auditor con la finalidad de vigilar las acciones realizadas por el liquidador, administrador o representante legal.

Sobre el reconocimiento de los créditos solo podrá participar en el procedimiento concursal las personas que cumplan con el plazo establecido, salvo los acreedores que tenga garantía de bienes, así mismo reconocido la deuda se deberá respetar el orden de prelación de los acreedores, en primer lugar es remuneraciones laborales y aportes impagos, segundo los créditos alimentarios, tercero los créditos garantizados con hipoteca u otro, cuarto los créditos de origen tributario y, por último, los créditos no comprendidos en los anteriores. De igual forma lo indica el artículo 42° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente:

El orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente: Primero: Remuneraciones (...) Segundo: Los créditos alimentarios. Tercero: Los créditos garantizados (...) Cuarto: Los créditos de origen tributario (...) Quinto: Los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes (...)” (p. 13).

Además, se debe señalar que cualquier pago efectuado por el deudor alguno de los acreedores, será abonado, primero capital, luego gasto e intereses, en ese orden.

Respecto a las funciones o régimen de la administración existe la administración temporal podrá designarse al mismo deudor a un administrador inscrito o un sistema de administración mixta. De igual forma lo indica el artículo 61° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la Junta acordará el régimen de administración temporal del deudor (...) Para este efecto, podrá disponer: a) La continuación del mismo régimen de administración; b) La administración del deudor por un Administrador inscrito (...)c) Un sistema de administración mixta (...)” (p. 18); cualquiera sea el régimen de administración, los intervinientes deberán informar cualquier acción realizada de forma periódica a la junta de acreedores.

En el caso que no se realice una liquidación, sino más bien una reestructuración esta deberá ser aprobada por la junta de acreedores, además este plan debe contener como mínimo, balance general, acciones a realizar, relación de las obligaciones, propuesta para el financiamiento, presupuesto, entre otros. De igual forma lo indica el artículo 66° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente:

El Plan de Reestructuración deberá incluir (...) un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de las obligaciones adeudadas hasta la fecha de la difusión del concurso (...) El cronograma de pagos deberá especificar el modo, monto, lugar y fecha de pago (...) (p. 19).

Una vez aprobado el plan, la junta designará a la administración encargada.

Sobre los efectos que causa la aprobación del plan, este obliga al deudor, a los acreedores reconocidos en el procedimiento y a la administración a cumplir con lo establecido, caso contrario deberá presente oponibilidad al Plan. De igual forma lo indica el artículo 67° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la comisión declarará la disolución y liquidación del deudor por incumplimiento de los términos o condiciones establecidos en el plan de reestructuración a solicitud de un acreedor o de oficio, cuando el incumplimiento haya sido declarado por el deudor (...)” (p. 20). además, el plan de reestructuración aprobado no surte efecto sobre bienes del deudor que garantice obligaciones de terceros contraídas con anterioridad a la fecha de difusión del procedimiento concursal.

Sobre la conclusión de reestructuración concluirá cuando el deudor acredite ante la comisión se ha extinguido los créditos contenidos en el Plan. De igual forma lo indica el artículo 71° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la reestructuración patrimonial concluye luego de que la administración del deudor (...) que se han extinguido los créditos contenidos en el Plan de Reestructuración, caso en el cual la Comisión declarará la conclusión del procedimiento y la extinción (...)” (p. 21). En esta situación posterior a la conclusión de la reestructuración, tomará la administración el deudor, es decir, los accionistas; se debe precisar que no son susceptibles de revisión los acuerdos que hubieran adoptado la junta durante el plazo de su mandato.

En el caso de tomar la decisión de liquidar a la empresa, el deudor no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del convenio de liquidación; sin embargo, si la junta toma la decisión de liquidar, podrá seguir realizando sus actividades económicas. De igual forma lo indica el artículo 74° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “la Junta nombrará a una entidad o persona que tenga registro vigente ante la Comisión como liquidador encargado de dicho procedimiento. El liquidador

deberá manifestar su voluntad de asumir el cargo” (p. 21). Asimismo, la junta aprobará y suscribirá el respectivo convenio de liquidación, en este convenio deberá estar incluidos los créditos postconcursoales al fin que todos los créditos sean cumplidos.

Respecto a la caducidad del poder del representante legal y de los administradores, terminará una vez firmado el convenio de liquidación. De igual forma lo indica el artículo 76° de la Ley del Sistema Concursal señalando que si “(...) la Junta decidiera variar el destino del deudor sometido a concurso, de reestructuración a disolución y liquidación, caducarán las funciones del representante legal y de todos los órganos de la administración, las que serán asumidas por el Liquidador (...)” (p. 22). Por otro lado, el convenio de liquidación contendrá la identificación del liquidador, la proyección de los gastos estimados, los honorarios del liquidador, los mecanismos, la modalidad de liquidación, entre otros.

Respecto a la entrega de bienes y del acervo documentario por parte del deudor o administrador, deberá entregar al liquidador los libros, documentos y bienes de su propiedad. De igual forma lo indica el artículo 80° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente:

En caso de reincidencia. El Liquidador adoptará las medidas de seguridad necesarias para la conservación de los bienes y documentación del concursado y levantará un inventario con intervención de Notario Público, si el deudor (...) se negaran a suscribir el inventario (p. 21).

Por otro lado, el convenio de liquidación será obligatorio para toda persona por más que no haya participado en la junta de acreedores, salvo los acreedores que cuenten con garantía de un bien en específico.

Sobre los efectos de la celebración del convenio de liquidación, entre las consecuencias más relevantes tenemos que produce un estado indivisible entre el deudor y sus acreedores, los directores, gerentes y administradores cesan sus funciones, así como también el representante legal será el liquidador, por último, toda obligación de pago de igual forma lo indica el artículo 82° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “el Liquidador administrará los bienes objeto de desapoderamiento (...) también los bienes respecto de los cuales el deudor tenga derecho de usufructo cuidando, en ambos casos, que los frutos liquidados ingresen a la masa de la liquidación (...)” (p. 22). De igual forma las atribuciones del liquidador serán las de realizar con diligencia todos los actos que corresponden a su función, de acuerdo con lo pactado: actuar en resguardo de los intereses de la masa del deudor, disponer los bienes, celebrar actos y contratos, solicitar levantamiento de cargas entre otros, no pudiendo tomar servicios de terceros vinculados con su persona.

La conclusión del nombramiento del liquidador termina con la liquidación de las obligaciones y la extinción del deudor en los registros, por revocación, renuncia, entre otros. De igual forma lo indica el artículo 92° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente:

El Liquidador deberá presentar a la Junta un balance cerrado hasta el fin de sus funciones, y a partir de la notificación (...) que dispone su inhabilitación (...) únicamente podrá realizar (...) administración (...) y no podrá efectuar actos de disposición (...) (p. 25).

Además, el liquidador saliente es responsable de la conservación de los bienes del deudor hasta que la mencionada clausula nombrando al nuevo liquidador.

En el caso de que el procedimiento de disolución y liquidación, si luego de realizar uno o más pagos se extingue el patrimonio y queda acreedores pendientes, solicitara la declaración judicial de quiebra del deudor. De igual forma lo indica el artículo 99° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “presentada la demanda el juez, dentro de los treinta (30) días siguientes (...) y previa verificación de la extinción del patrimonio a partir del balance final de liquidación (...) declarará la quiebra del deudor y la incobrabilidad de sus deudas (...)” (p. 27). El auto que declare la quiebra del deudor, la extinción del patrimonio del deudor, deberá ser publicado, una vez consentida el juez ordenara la inscripción de extinción del patrimonio del deudor y emitirá los certificados de incobrabilidad para todos los acreedores impagos.

En el caso de que las empresas no inicien el procedimiento de liquidación a través de la ley, lo podrán tramitar a través del juez competente. De igual forma lo indica el artículo 102° de la Ley del Sistema Concursal señalando lo siguiente:

Cuando se produzca el supuesto (...) en (...) la Ley General de Sociedades, el juez competente tramitará la (...) quiebra del deudor (...) sin que para tal efecto sea necesario que dicho deudor se someta al Procedimiento Concursal Ordinario previsto en la Ley (p. 28).

Es decir, no solo puede utilizarse la liquidación judicial por parte de las empresas que iniciaron el procedimiento concursal, si no también lo podrán hacer las empresas que se liquiden a través de la ley general de sociedades.

En el caso de que el deudor presente información falsa, la comisión declara la nulidad de los acuerdos establecidos, entre ellos el acuerdo de refinanciamiento. Por lo que podrá utilizar otro medio como la solicitud de liquidación con la finalidad de recuperar su dinero.

De igual forma lo indica el artículo 110° de la Ley del Sistema Concursal señalando que “Cuando el deudor incumpla con el pago de alguna de sus obligaciones (...) este quedará automáticamente resuelto (...) cualquier acreedor podrá solicitar el pago de los créditos (...) en las vías que estime pertinente y en las condiciones originalmente pactadas” (p. 29). Además, los administradores y liquidadores deberán cumplir las obligaciones establecidas por la junta de acreedores o la presente ley, de igual el director del Indecopi a través de directiva determinará el alcance de sus funciones.

Por último, es necesario recordar que están excluidos de este procedimiento las obligaciones con garantías en bienes específicos, es decir, se realiza un procedimiento de reestructuración, liquidación o preventivo, y las obligaciones con garantías suspenden la exigibilidad de la obligación y el levantamiento de medidas. De igual forma lo indica el artículo 134° de la Ley del Sistema Concursal:

La interposición de acciones de garantía que promuevan personas naturales o jurídicas (...) suspenda (...) cualquier efecto análogo en el procedimiento, determina, automáticamente y de pleno derecho, el levantamiento de la suspensión de la exigibilidad de obligaciones y el levantamiento de las medidas (p. 35).

Sin embargo, se debe aclarar que son improcedentes, bajo cualquier circunstancia, las solicitudes de medidas cautelares innovativas, genéricas u otras análogas cuyo objeto sea el levantamiento de la protección patrimonial y de la suspensión de pagos.

### **2.2.1.5.3. La insolvencia en el Código Civil**

En el Código Civil tenemos artículos donde se establece la insolvencia de los deudores, como es el artículo 181° sobre caducidad de plazo del Código Civil peruano,

donde señala que “se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por valor suficiente para el cumplimiento de su prestación” (p. 1). En este artículo se hace referencia a la presunción de insolvencia del deudor cuando incumple una obligación en la fecha correspondiente, por otro lado, el artículo 329°, Separación de patrimonio por declaración de insolvencia del Código Civil peruano señala que “además de los casos (...) el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa” (p. 1). En el caso de la insolvencia de la sociedad conyugal se puede solicitar la separación de bienes, esta separación es por vía judicial.

También, el Código Civil se refiere de la insolvencia en una masa hereditaria específicamente en su artículo 878° Perjuicio de los coherederos por insolvencia del Código Civil peruano donde señala “la insolvencia de cualquiera de los coherederos obligados a resarcir al que pagó una deuda hereditaria, o que sufrió un embargo por ella (...) y a los demás coherederos responsables, cuando la insolvencia existía en el momento del pago” (p. 1), sobre la afectación de los coherederos por la insolvencia del difunto, señala que serán responsable, por otro lado, el artículo 1877° Insolvencia del fiador del Código Civil peruano donde señala que “cuando el fiador ha devenido insolvente, el deudor debe reemplazarlo por otro (...) Si el deudor no puede dar otro fiador o no ofrece otra garantía idónea, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento inmediato de la obligación” (p. 1). En este caso se refiere a la persona que es garante de otra; si se declara su insolvencia, el deudor tendrá que buscar otro fiador o sino el acreedor puede exigir la obligación de forma inmediata.

Por último, se refiere a la responsabilidad del acreedor en exigir el pago de la obligación al deudor a través de sus bienes en el caso de no cubrir la deuda podrá exigir el

pago al fiador esto señala el artículo 1881° Responsabilidad del acreedor negligente en la excusión del Código Civil peruano, donde señala que “el acreedor negligente en la excusión de los bienes del deudor es responsable hasta donde ellos alcancen, de la insolvencia que resulte de su descuido” (p. 1). La insolvencia también es tratada en los codeudores en el artículo 1204° Insolvencia de codeudor del Código Civil peruano donde señala “si alguno de los codeudores es insolvente, su porción se distribuye entre los demás, (...) Si el codeudor en cuyo exclusivo interés fue asumida la obligación es insolvente, la deuda se distribuye por porciones iguales entre los demás” (p. 1). El Código Civil señala el supuesto donde uno de los deudores es insolvente, podrá exigirse a los otros deudores que asuma en proporciones iguales.

#### **2.2.1.6. Teoría de los delitos culposos**

##### **2.2.1.6.1. Conceptos preliminares**

Nuestro ordenamiento jurídico tiene un enfoque de protección a los bienes jurídicos, es decir, que nuestro Código Penal sanciona conductas lesivas a bienes jurídicamente protegidos por el mismo Código. Según Bramont (1997), nuestro “sistema de los numerus clausus. La premisa básica para la existencia de un delito culposo es la lesión efectiva al bien jurídico, el cual no se quería lesionar, es decir, producir un resultado sin querer hacerlo” (p. 107). Si bien la mayoría de delitos deben ser ocasionados dolosamente, es decir, que debe existir intencional, nuestro ordenamiento jurídico, reconoce las sanciones penales a las conductas imprudentes o culposas, siempre y cuando este debe estar establecido a través de una ley, es así que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los delitos imprudente como conductas sancionables por el Derecho Penal, debido a la necesidad de proteger bienes jurídicos.

Así mismo, nuestro Código Penal tiene una naturaleza de los delitos doloso, es decir, se aplica las teorías clásicas, buscando delimitar las conductas punibles, mas no tiene un enfoque a las conductas culposas, es decir, que el juez debe utilizar conocimientos de otras ramas del derecho para poder resolver casos donde exista la necesidad de sancionar una conducta imprudente. De similar forma lo sostiene Bramont (1997) que menciona que “nuestro Código Penal no establece una definición sobre la culpa, por lo que el juez, al momento de administrar justicia, el encargado de cerrar el concepto” (p. 107). En pocas palabras, la definición conceptual de culpa debe tomarse de distinta forma cuando se refiere un delito especial, debido a que cada tipo penal protege un bien jurídico distinto. Así mismo, Bramont (1997) señala que “la culpa es entonces un tipo abierto, ya que, debe ser completado-cerrado-por la autoridad judicial; para que se pueda dar esta operación, se debe analizar el deber objetivo de cuidado que debió tener el sujeto activo” (p. 107). Es decir, que uno de los pilares que sienta los delitos culposos, es el deber de cuidado, en tal situación los legisladores deberán crear tipos penales imprudentes cuando sea necesario proteger el bien jurídico y pensando en el deber de cuidado.

Debemos indicar que en la actualidad existe un incremento de actividades legales permitidas distinta a las actividades realizadas décadas atrás, por lo tanto, hay riesgo latente para los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. El límite de la conducta punible dependerá del riesgo permitido por la sociedad, de igual manera Peña (2017) sostiene que “la labor del injusto imprudente es esencial en una sociedad caracterizada por una vastedad de actividades riesgosas, una tarea política criminal complementaria al injusto doloso” (p. 132). Es decir, existe bienes jurídicos relevantes, protegidos por la Constitución y por tal situación el derecho penal debe intervenir para sancionar cualquier conducta intencional o no que dañe estos bienes jurídicos especiales. Así mismo, Peña (2017) señala que “resulta

justificado el castigo a aquellas imprudencias por parte de quienes ostenta una especial posición de deber de cuidado (...)” (p. 132); en pocas palabras existe un pilar importante que se mencionó para sancionar las conductas, el cual es deber de cuidado y acompañado de la protección de bienes jurídico relevantes.

#### **2.2.1.6.2. La regulación positiva del imprudente**

Si bien nuestro Código Penal no señala la definición de culpa, sino que da la legalidad de los delitos culposos, en su artículo 11° señala que “son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” (p. 120), y en su artículo 12° “las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecido por la ley” (p. 121). Como se puede apreciar el Código Penal peruano reconoce los delitos culposos de forma excepcional.

Sin embargo, se observa que no existe una definición del concepto de culpa en el Código Penal como se ha señalado líneas arribas, sin embargo, esta definición se establece de forma excepcional en jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, donde da conceptos de la culpa, por lo que debemos indicar que este concepto dependerá del tipo penal. Peña (2017) señala que “el termino imprudencia (...) como falta de prudencia, cuidado o diligencia, como actuación de un riesgo excesivo, es perfectamente claro e inequívoco tanto para juristas como para cualquier otro ciudadano, a nuestro entender, a la realización de un riesgo no permitido” (p. 134). Esto es así debido a que el que realiza la acción punible debe tener un conocimiento mínimo de las consecuencias de sus acciones, si no tendría ese conocimiento del posible daño que pudiera causar no podría ser imputable ni mucho menos tomar las precauciones necesarias, ya que en su entender el sujeto tomó las precauciones necesarias,

en vista al conocimiento que uno puede tener, si el sujeto desconoce el posible riesgo que causa su conducta, no podrá ser imputado.

Según Peña (2017), “el concepto psicológico de imprudencia se encuadra en la concepción psicológica de la culpabilidad propia del “concepto clásico de delito” (...) si la culpabilidad se entendía como un nexo psíquico de enlace entre el sujeto y el hecho”. Es decir, que en un inicio el concepto clásico la imprudencia o culpa era el nexo entre el sujeto y el hecho, sin definir sus características o concepto propio de la imprudencia, debido a que se entendía que era el conector y bastaba con eso.

Posteriormente, Peña (2017) arguye “con English, empieza a advertirse la presencia de un elemento definidor del injusto imprudente sobre la base de una consideración objetiva “el deber objetivo de cuidado”; es decir, el cuidado que requiere la vida social es de carácter objetivo valorativo” (p. 136). Lo que quiere decir Peña es que el deber objetivo de cuidado es la exigencia que se le exige a toda persona, por la comisión de algunas conductas. Nuestro ordenamiento jurídico protege bienes jurídicos específicos, sin embargo, existen algunos bienes jurídicos especiales, que merecen una protección jurídica penal, entre ellos están los delitos culposos, donde ya no es suficiente con indemnizar el daño o sancionar administrativamente al sujeto, sino se debe utilizar al derecho penal para protegerlos por ser bienes jurídicos especiales. El deber objetivo de cuidado es la exigencia de un comportamiento ideal exigible a todo ciudadano cuando realiza ciertas conductas que pudiera perjudicar bienes jurídicos especiales.

Así mismo, Peña (2017) señala que “los delitos culposos son resultados de una acción no final (no querida por el autor) (...) a partir de Welzel la doctrina mayoritaria considera que el deber de cuidado se ve infringido cuando el resultado típico es objetivamente

previsible” (p. 136). Lo que quiere decir Peña es que posterior a la teoría clásica la imprudencia se entendía de una forma más objetiva a través del deber de cuidado donde, era necesario la previsibilidad, para poder encontrar una falta del deber de cuidado, y así sancionar penalmente la conducta, es decir, se debe observar la previsibilidad de los posibles daños causado por su conducta del sujeto activo, un ejemplo claro es el manejar alcohol en el cuerpo, si partimos de ese punto debemos preguntarnos cómo se va a saber si el grado de alcohol que tengo en el cuerpo va causar un posible daño. Para Welzel y la teoría actual, deberá medirse de forma objetiva, es decir, respetando la norma legal que señala el máximo grado de alcohol en el cuerpo que puede tener una persona para poder conducir; así mismo Peña (2017) complementa la idea señalando que “no todo en la vida puede ser abarcado por la mente humano, hay asuntos que trascienden la esfera consciente del individuo, por lo que la imputación jurídico-penal por culpa, ha de encontrar sustento, en un basilar esencialmente “normativo” (p. 137). Por tanto, debemos señalar que compartimos totalmente lo que dice Peña, ya que existen situaciones o conductas que no puede ser entendidos por la subjetividad o por la experiencia del juzgador o conocimiento del mismo; este conocimiento del juzgador dependerá de su propio saber, su ética y experiencia vivida, por tal circunstancia la imprudencia debe valorarse de una manera más objetiva como, por ejemplo, el incumplimiento de una normativa, regla o indicación se deberá entender que existe imprudencia por parte del sujeto activo cuando incumple las reglas establecidas antes de ejecutar su conducta imprudente.

De igual manera para poder utilizar la objetividad en los delitos imprudentes se debe conocer el riesgo aceptado en nuestra sociedad, un ejemplo claro son las peleas de los cónyuges, donde toda pelea no puede ser considerada como delito por más que se realiza el tipo penal. Estas conductas son aceptadas en nuestra sociedad, como conocer el riesgo

permitido o aceptado debe compararse y ponderarse con el resultado lesivo de la conducta para poder establecer la imprudencia en la conducta del sujeto. Así lo establece también Peña (2017): “Los conocimientos y capacidades del autor y de establecer una relación normativa entre la creación del riesgo no permitido con la realización del resultado lesivo producido, pero este debe ingresar al ámbito de protección de la norma” (p. 137).

Por último, Peña (2017) señala que “el avance portentoso de una sociedad postindustrial, generó la aparición de nuevas actividades humanas, en principio peligrosas para los bienes preponderantes, que se desprenden del orden social y jurídico (...) actividades como la industria, el tráfico rodado, deportes peligrosos, etc.” (p. 139). Es decir, que en la actualidad existen actividades humanas riesgosas aceptables, así mismo hay la posibilidad que una conducta cause un resultado lesivo, pese a que el sujeto activo actuó con debida diligencia lo que conlleva un resultado típico, pero no puede ser atribuible a título de imprudencia por no sobre pasar su conducta permitida o aceptada por el ordenamiento jurídico.

#### **2.2.1.6.3. Estructura del injusto imprudente**

Si bien no existe una sola estructura, una de las más frecuente es estableciendo los elementos del injusto imprudente para limitarlo de forma más objetiva. De igual forma Peña (2017) sostiene que “el injusto no supone únicamente la desobediencia a una norma de conducta sino también la afectación aun interés jurídico penalmente protegido” (p. 143). Es decir, que por más que una persona incumpla la norma establecida no se sancionará cuando existe una aceptación del riesgo permitido, un ejemplo claro son las carreras de auto, donde se incumple la normativa legal, sin embargo, no se le puede sancionar penalmente si causa daño, puesto que son actividades permitidas por nuestra propia sociedad. Además, Peña

(2017) señala que los elementos del injusto imprudente “son los siguientes: 1. La posibilidad de exigirle al autor la conducta prudente; 2. La previsibilidad del resultado; y vincular la previsibilidad del resultado a la infracción de deber de cuidado” (p. 143-144). Estos tres elementos se tienen que cumplir para poder observar que el sujeto actuó con imprudencia, respecto al primero se refiere a que el sujeto realiza las actividades no permitidas por nuestro ordenamiento jurídico o no es un riesgo aceptado por la sociedad. El siguiente elemento señala la previsibilidad objetiva, es decir, que el sujeto debe conocer la posible existencia de daños producto de su conducta y el último elemento señala que el sujeto activo entiende que su conducta puede afectar bienes jurídicos protegidos, es decir, que los bienes vulnerados o dañados no deben ser permitidos por la sociedad, un ejemplo claro es cuando un boxeador conoce que su actuar puede llevar a la muerte de su contrincante o la de él, sin embargo, su conducta imprudente o lesiva es aceptado por la sociedad.

Por otro lado, para el caso de los delitos imprudentes se tiene diferente tratamiento, respecto a la autoría y complicidad, donde comparado con los delitos dolosos son completamente distinto. Según Peña (2017), “en el delito culposo no se admiten las variantes de accesoriadad en la participación, no se admite la posibilidad que concurra complicidad o instigación, más el caso de la coautoría es un tema de amplia discusión” (p. 144). Compartimos el mismo pensamiento respecto a la complicidad no puede existir esta figura, debido a la naturaleza de los delitos imprudentes o llamados en nuestra legislación culposos, por no existir la intencionalidad de realizar la conducta lesiva. En tal situación no podría ver un planeamiento, sin embargo, sí podría existir coautoría; esto se da cuando la acción de dos sujetos provoca un accidente, en esta situación si existiría la coautoría. Ahora Peña (2017) señala que “solo es punible la plena configuración delictiva(consumación), por ende, quedan fuera del ámbito de lo punible las formas imperfectas de ejecución” (p. 144). Por ser un

delito de resultado o lesión a un bien jurídico, las formas imperfectas del delito no pueden existir como la tentativa, es decir, no se le puede sancionar al sujeto activo por un delito no consumado, debido a que la finalidad de sancionar estas conductas imprudentes es la de resultado, es decir, sancionar cuando se lesiona los bienes jurídicos especiales que proteger nuestro ordenamiento jurídico.

De igual forma Heinrich y Weigend (2014) señalan que “en los delitos imprudentes no hay ni tentativa (...) ni participación (...) a pesar de que una y otra fueran imaginables en el supuesto de la imprudencia consciente. Cuando varios causan imprudentemente un resultado típico cada uno (...)” (p. 860). Estamos completamente de acuerdo con Heinrich y Weigend respecto a la tentativa, según la teoría clásica la comisión del delito empieza por hechos preparatorios, en tal circunstancia al no existir la intencionalidad en los delitos imprudentes, esta fase de la realización del delito no se puede llevar a cabo. De igual forma los delitos imprudentes sancionan al sujeto por lesionar bienes jurídicos, los daños o lesiones son el resultado de una conducta ejecutada y concluida. Respecto a la participación se entenderá mejor con un ejemplo: existe un avión que desea aterrizar en un aeropuerto, en esa situación el piloto de la nave pide el permiso para aterrizar, cuando le dan la autorización de la torre de control, existe otra nave que está utilizando la pista de aterrizaje para poder despegar, algunos podría decir que el sujeto activo del delito es la persona que está en la torre de control; afirmación que estoy completamente de acuerdo por ser su función específica el de dar autorización a las naves para poder despegar y aterrizar; otros dirán que también tiene responsabilidad el piloto, porque el debió observar que la pista de aterrizaje estaba siendo utilizada. En este caso observamos que si existieran lesiones a bienes jurídicos podría sancionarse por ser una conducta imprudente, existiendo la coautoría por parte del piloto y el personal de la torre de control, no existiendo la figura de complicidad, sino la de

coautoría, puesto que no existe intención de la comisión del hecho y si fuera así sería un delito doloso. Segundo, existe una institución en la teoría del delito, exactamente en la imputación objetiva de prohibición de regreso, es decir, que no se sanciona a todas las personas que colaboraron sin saber de la comisión del delito, en este caso concreto la prohibición de regreso en los delitos imprudente, se debe entender por no sancionar a personas que pudieron contribuir a la conducta, se sanciona a la persona directa responsable de la decisión final de realizar la conducta imprudente. En tal situación, el primer autor directo es el personal de la torre de control, él dio la autorización, ahora el piloto no podría ser cómplice porque no hay vinculo de acuerdo entre él y la torre de control, sin embargo, sí existiría coautoría si se demuestra que pudo evitar lesionar los bienes jurídicos, en tal situación correspondería la coautoría, sin perder la responsabilidad el personal de la torre control, puesto que no tomo el debió cuidado de observar la disponibilidad de la pista, por la propia naturaleza de la aviación comercial se debe obedecer las indicaciones de la torre de control, sin embargo, en este caso se le pide al piloto que hubiera realizado las acciones necesarias para evitar el choque.

#### **2.2.1.6.4. Causales de justificación en el delito imprudente**

Existe supuestos donde se justifica la comisión de un delito imprudente, esto se da en caso donde se ha cometido el tipo penal, sin embargo, puede existir una causa de justificación en consecuencia pueda quedar excluida la sanción penal por la presencia de causas de justificación. En nuestro país a estas causas de justificación se les denomina la antijuridicidad, existe supuestos establecidos por la ley y por la lógica que eximen de culpa o sanción penal al sujeto activo del delito imprudente. En tal situación se refiere a las más comunes que existe, sin embargo, estas causales justificables varían según el caso concreto, por lo que se refiere a las causales más comunes o conocidas:

**a) Legítima defensa**

En el caso de la legítima defensa, es un justificante que debe cumplir ciertos requisitos como establece el artículo 20° del Código Penal peruano, sin embargo, no nos enfocaremos en desarrollar estos requisitos, lo que podemos decir de este justificante, es que se utiliza para los delitos doloso y delitos imprudentes. De similar forma lo sostiene Heinrich y Weigend (2014): “La legítima defensa puede dar cobertura no solo a la actuación dolosa, sino también a la imprudente, en la medida en que a través de la acción defensiva solo resulte lesionado el agresor mismo y no un tercero no interviniente (...)” (p. 885). Concordamos con lo que establece Heinrich y Weigend en el sentido irrestricto que la acción de defensa debe causar daño solo a la persona que ejerce la conducta violenta, sin embargo, existe excepciones cuando el sujeto que usa la legítima defensa desconoce que existe un tercero y desconoce que su accionar afecte a terceros directamente.

**b) Estado de necesidad justificante**

En el caso del estado necesidad, Heinrich y Weigend (2014) señala “se trata de contravenciones en materia de tráfico que por su naturaleza comportan peligros considerables para otros partícipes del tráfico viario” (p. 886). Lo que quiere señalar Heinrich y Weigend es que la necesidad justificante se dará cuando el sujeto activo realiza conductas que dañe bienes o personas, pero salvará un bien jurídico superior, sin embargo, debemos señalar que este justificante no podrá ser utilizando cuando causa daños graves a personas, por salvar una vida; es decir, que el límite de la necesidad es que el daño causado a tercero deberá ser mínimo en caso de bienes jurídico especiales, si son bienes jurídicos distinto podrá causarse daño con la justificación de salvar una vida.

### c) **Consentimiento del ofendido**

En el caso del justificante del consentimiento de la víctima Heinrich y Weigend (2014) señala “al igual que en el delito doloso aquí también se atiende a que el bien jurídico puesto en peligro este sometido a la facultad de disposición de quien consiente (...) que se mantiene dentro de los límites” (pp. 886-887). En este caso debemos señalar que este justificante no es absoluto, debido a que la víctima podrá disponer de algunos bienes jurídicos propios, pero no bienes jurídicos especiales, que pueda causar daños graves, es decir, que este consentimiento tendrá límites y por más que la víctima autorice, no podrá indicar esta causal de justificante.

#### **2.2.1.7. Probanza de los delitos culposos**

Si bien se sabe que el dolo debe probarse y no presumirse, así lo establece la Corte Suprema en su recurso de nulidad N.º 1509-2017-Arequipa, la Corte Suprema señala lo siguiente: “Ante la falta de actuación probatoria del sujeto procesal legitimado para determinar el dolo con el que obró el imputado, no corresponde a la judicatura, vía presunción o interpretación, establecer el ánimo subjetivo con el que este habría obrado” (p. 1). En el caso de la probanza del dolo, en los delitos penales se debe indicar que los delitos dolosos se debe demostrar la intencionalidad y el tipo de dolo, sin embargo, no es necesario demostrar a través de prueba directa, si no se puede demostrar a través de la prueba indiciaria, la presunción no es aceptado para demostrar el dolo, es decir, debe existir un medio probatorio que concluya que el sujeto actuó con intencionalidad, un ejemplo claro es una declaración de testigo escuchando el planeamiento del sujeto activo para la comisión de un delito eso sería una prueba directa, en el caso de indicios, puede existir acción por parte del deudor donde se demostraría la intención de realizar la acción dolosa.

Sin embargo, en el caso de los delitos imprudentes no es necesario probar la culpa, si bien basta con presumir esta presunción no puede ser vaga si no tiene que existir una lógica mínima. Así mismo, lo sostiene el profesor Domínguez (1967), quien indica que la “culpa en materia contractual se presume. Corresponderá al deudor probar, ya sea que el incumplimiento del contrato se debe caso fortuito o a otra causa extraña o que no es responsable del incumplimiento al haber empleado toda la diligencia” (p. 1). Si bien el profesor Domínguez señala la culpa en tema contractual, en nuestro Código Penal no se refiere a cómo se debe presumir la culpa, para tal situación los jueces utilizan la máxima de la experiencia, así como también la lógica. Esta presunción varía dependiendo al caso y el tipo penal, para tal situación se debe utilizar conceptos del Derecho Civil para poder delimitar de una manera más objetiva la presunción de la culpa.

En el caso del Derecho Civil, es más práctico probar la culpa del sujeto que solo tiene que demostrar el incumplimiento de la obligación o lo establecido en el contrato y este incumplimiento no debe ser por caso fortuito o fuerza mayor. Así mismo, esto lo sostiene, Rodríguez (1943): “Tratándose de la responsabilidad contractual, el acreedor debe solo probar la existencia de la obligación y no tiene necesidad de probar que el incumplimiento proviene de la culpa del deudor; esta queda demostrada por el solo hecho del incumplimiento” (p. 1). En el caso del derecho civil, la probanza de la culpa es más simple, debido a que basta con el incumplimiento de un pacto o una obligación aceptada para poder señalar que existe culpa.

En el derecho penal existe una similitud a la presunción de la culpa, como es la prueba indiciaria, sin embargo, esta prueba indiciaria tiene un nivel superior a la presunción, esta figura está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico para probar una situación o hecho

como el dolo, para entender mejor sobre la prueba indiciaria y como podría aplicarse en un grado menor en los delitos culposos desarrollaremos de forma general esta institución.

#### **2.2.1.7.1. La prueba indiciaria**

Existe varios conceptos sobre la prueba indiciaria, una de ellas lo sostiene Castro (2006) indicando lo siguiente: “Prueba indiciaria se debe entender como aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación (...) a través de la lógica y de las reglas de la experiencia” (p. 852). De igual forma Mixán (2008) menciona como concepto de la prueba indiciaria: “Como una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una infrinja correcta” (p. 18). Y, por último, Rosas (2016) señala que “se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s) (indicios) (...) a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, y estos estar relacionado directamente con el hecho delictivo” (p. 1143).

Lo que quieren señalar estos autores es que a la prueba indiciaria se llega a través de la lógica, para esto primero se debe usar una lógica coherente, verosímil, a través de la máxima de la experiencia del juzgador y llegar a una conclusión, sin embargo, esta lógica o conclusión si bien no es necesario probar con la lógica, sí es necesario probar a través de prueba directa el inicio de la lógica y el resultado de este razonamiento.

Un ejemplo claro de la prueba indiciaria es cuando se quiere demostrar que A mató a B, para llegar a esa afirmación o lógica, se debe probar primero que A tiene un vínculo con B, este vínculo puede variar, pero para entender el caso se dirá que A y B tiene un vínculo de lugar o sitio, es decir, A estaba en el mismo lugar que B en un momento determinado,

posterior a su salida de A, B apareció muerto en el lugar de encuentro, se demuestra que B murió a horas aproximadas de la reunión con A y que fue debido asfixia no se encuentra restos de comida u objeto en su interior. Y el vínculo que tiene A y B aparte del lugar o sitio es que están enamorados ambos de C, cual es el razonamiento A mató a B a través de la asfixia porque sentía celos por C, entonces se prueba de forma directa e indudablemente que A estuvo con B en las horas aproximadas de su muerte, el inicio del razonamiento es el encuentro y se demuestra que A y B salían con C la causa y B murió por asfixia resultado, en este razonamiento, es verosímil y no existe otro razonamiento que pueda refutar esta lógica, eso se llama prueba indiciaria, reconocido por el Tribunal Constitucional del Perú para probar casos donde no se tiene prueba directa.

#### **2.2.1.7.2. Diferencia entre indicio con prueba indiciaria**

En el caso de la diferencia entre indicio y prueba indiciaria, Rosas (2016) señala que “el indicio si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba (...) es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial (...) permita llegar a una conclusión y (...) ella aporte conocimiento sobre el objeto de la prueba” (p. 1144). Así mismo, Mixán (2008) sostiene que la “prueba indiciaria (...) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componente varios subconceptos: indicio (...) inferencia aplicable y la conclusión inferida (...) que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio” (p. 10). Lo que señala Rosas y Mixán es una diferencia esencial entre un indicio y una prueba indiciaria, una de las diferencias de estos es como está formado un indicio existe una sospecha de un suceso, existe un objeto de prueba o elemento de convicción que señala un posible hecho, sin embargo, la prueba indiciaria no es una sospecha si no es una afirmación de un hecho que sea verosímil y esto se llega a través de un conjunto de componentes, el primero es tener un indicio o una sospecha de un posible

hecho, posteriormente un razonamiento donde se complemente con el indicio o idea, luego un hecho u otro indicio que cierre el ciclo y se complemente con el razonamiento y el indicio inicial y finalmente este razonamiento tiene que ser afrontado a otra conclusión o razonamiento que pueda desmentir la lógica utilizada.

#### **2.2.1.7.3. Importancia de la prueba indiciaria**

Respecto a la importancia de la prueba indiciaria, Rosa (2016) señala que “es capaz de generar convicción por si sola si concurre a plenitud los requisitos para su eficacia probatoria (...) concurrirá con los demás medios probatorios; pero también puede conducir a un conocimiento meramente probable sobre el tema de prueba” (p. 1145). Esta idea es complementada por Echandía (2002), quien indica que la prueba indiciaria “es una prueba fundamental e indispensable en la mayoría de los casos, sin la cual quedaría impune innumerables delitos. Agrega, que las técnicas modernas de investigación (...) han acrecentado enormemente la importancia y empleo practico de la prueba por indicios” (p. 600). Lo que quiere decir Rosa y Echandía es que en nuestra actualidad la tecnología y las técnicas de investigación han llevado a la prueba indiciaria a ser más utilizable y viable, esto permite que se demuestre delitos con poca prueba directa, esta herramienta probatoria está reconocida por nuestro Tribunal Constitucional y es muy practicada en la actualidad.

#### **2.2.1.7.4. Indicio, presunción y sospecha**

En el caso de indicio, Rosas (2016) señala que este “está constituido por hechos, datos o circunstancias que aportan al conocimiento de un hecho real” (p. 1148); en cambio la presunción, según Rosas (2016), “denota un juicio incompleto o sin motivo suficiente, y puede derivar muy bien del indicio. Está basada en la deducción” (p. 1148). Por otro lado, Mixán (2008) sostiene que “presunciones o pruebas por presunciones carecen de rigor, es

equivoca; ya que puede ser confundida con la idea de una mera sospecha -como era conceptualizada antiguamente-, mera suposición que son diferentes (datos significativos) y presunción (conclusión inferida)” (p. 11). Lo que plantean Rosas y Mixán es en el caso de indicio es llamado comúnmente como una pista, eso quiere decir que es una idea vaga como un dato específico que facilita la ubicación de otros datos de la investigación, en el caso de presunción es una deducción vaga o simple, donde se llega a través de un indicio, una persona presume una conexión del indicio con una acción o sujeto, sin embargo, esta deducción es vaga sin fundamento haciendo juicio de valor sin bases sólidas y sospecha es una creencia o suposición que una persona se hace sobre algo o sobre alguien esta creencia se da sobre la base de los indicios encontrados y en la presunción asimilada por una persona para desconfiar de alguien o algo.

#### **2.2.1.7.5. Valor probatorio de la prueba indiciaria**

Según Rosas (2016), “en el caso de la valoración de la prueba indiciaria existe hasta dos posiciones en la doctrina” (p. 1153); la primera posición, según Rosas (2016), es “algunos autores otorgan a la prueba indiciaria un valor subsidiario. Otro afirma que son idóneos para complementar la prueba de la autoría. Finalmente se dice que esta tiene un valor probatorio relativo” (p. 1153). Y la segunda posición, según Rosas (2016), es que “la prueba indiciaria tiene el mismo valor que le otorgan a las otras pruebas: es la doctrina dominante que considera como una de las pruebas de mayor importancia dentro del proceso pena” (p. 1153) En nuestro, el Tribunal Constitucional acepta la prueba indiciaria con el mismo valor que la prueba directa en las sentencias N.º 1600-2013-PHC/TC y N.º 728-2008-PHC/TC.

## **2.2.1.8. Insolvencia fraudulenta**

### **2.2.1.8.1. Insolvencia fraudulenta en el extranjero**

En el caso de los actos ilícitos sancionados por el artículo 209° del Código Penal peruano, mayormente conocido como insolvencia fraudulenta, existen pocos estudios en el país sobre la comparación legal de la figura del delito de insolvencia fraudulenta, sin embargo, se encuentra artículos de investigación y libros que señalan la conducta punible de este delito, así como también en su modalidad culposa, a continuación, daremos a conocer cuál es la conducta punible en este delito.

#### **a) Alemania**

En Alemania, existe una variedad de delitos de insolvencia donde se busca sancionar las insolvencias fraudulentas realizadas por personas naturales, como también las realizadas por personas jurídicas, en las cuales se sanciona infracción del deber de contabilidad, bancarrota, favorecimiento de terceros o deudores, entre otros. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “En el Código Penal están regulados la bancarrota (§ 283 StGB) (...) a infracción del deber de contabilidad (§ 283b StGB), el favorecimiento de acreedores (§ 283c StGB) y el favorecimiento de deudores (§ 283d StGB) (...)” (p. 2), a esto se suma la tipificación de otras figuras similares a la insolvencia, contenida en las legislaciones especiales.

Por una parte, los delitos de insolvencia buscan la protección patrimonial de los acreedores, específicamente garantizar al conjunto de acreedores el pago de sus obligaciones, a través de la liquidación de bienes, pero no solo protege un interés individual, si no también resguarda un interés colectivo, el cual es el sistema crediticio. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “Los delitos de insolvencia persiguen, en interés individual, la

protección del patrimonio, en términos de garantizar al conjunto de los acreedores (...) Por otra parte protegen, en interés de la colectividad, la capacidad de funcionamiento de la economía crediticia (...)” (p. 2). Existiendo una infinidad de delitos relacionados con el fraude en las empresas privadas, como apropiación, fraude, delitos fiscales entre otros.

El delito de bancarrota como delito central de insolvencia se encuentra tipificado en el § 283 I N.º 1 a 8 StGB. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007) “alguna de las conductas señaladas en el § 283 I StGB se ocasiona dolosamente el sobreendeudamiento o la incapacidad de pago, esto es, desde un punto de vista causal, al menos se ha contribuido a ello (...)” (p. 2). La doctrina penal alemana ha señalado que la bancarrota sanciona diferentes conductas, entre ellas tenemos al sobreendeudamiento, cuando a sabiendas de la posibilidad de la empresa de enfrentar deudas, intencionalmente sobre endeuda a la empresa para beneficiar al mismo sujeto o un tercero. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “Sobreendeudamiento de acuerdo con el § 19 II 1 InsO se da cuando el patrimonio del deudor “ya no cubre las obligaciones existentes”, esto es, cuando los pasivos superan a los activos (...) No se consideran los valores-libro o (...) balance (...)” (p. 2). En este caso de bancarrota, para poder sancionar, se debe hacer un análisis, de la probabilidad de seguir en funcionamiento, no basta con el sobreendeudamiento por parte del deudor, sino deberá hacer un análisis si era probable asumir esas deudas o tenía otra finalidad.

Otra modalidad del delito de bancarrota es el ocultamiento o desaparición de parte los bienes de la empresa, este ocultamiento o desaparición se puede realizar de diferentes maneras, entre ellos tenemos el dar información falsa, el desconocimiento de la posesión, entre otras. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “(...) Las conductas (...) bancarrota del § 283 I StGB, el N.º 1 se hace cargo del (...) que el deudor hace desaparecer u oculta partes del patrimonio que pertenecen a la masa en caso de abrirse el procedimiento

de insolvencia (...)” (p. 2). Esta conducta punible en la bancarrota viene relacionada con su infracción de deber del deudor, el cual es proteger, cuidar e informar los bienes que se encuentra en la esfera patrimonial de la empresa.

Existen otras modalidades de bancarrota, entre ellas tenemos a las disposiciones patrimoniales perjudiciales, que consiste en sancionar las celebraciones de negocios jurídicos, que generen pérdida o no correspondan a las operaciones propias del negocio, sino tienen otra finalidad. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “(...) El N.º 2 (...) hace cargo de (...) celebración de negocios a pérdida (...) o (...) deudas desproporcionadas (...) El N.º 3 tiene por objeto productos (...) adquiridos a crédito y enajenados por debajo (...) El N.º 4 se refiere a la simulación de derechos (...)” (p. 3). Lo que señala la bancarrota son conductas numeradas donde existe la posibilidad de perjudicar a los acreedores, a través de conductas que genere perjuicio económico a terceros, pero no solo el delito de bancarrota queda ahí, sino también sanciona infracciones por la falta de generar balances o libros contables de forma tal, que dé a conocer todas las actividades que realiza la empresa, generalmente la bancarrota de un empresa es causado por el desconocimientos de la generación de utilidades o pérdidas, debido a una contabilidad desordenada.

## **b) Argentina**

La insolvencia fraudulenta se encuentra tipificada en el libro segundo del Código Penal argentino, que agrupa a los delitos contra la propiedad y comprende el artículo 176 al 180. La diferencia que existe con otras leyes penales es la injerencia de la ley civil, para determinar la conducta punible. De igual forma Wassmer (2007) sostiene lo siguiente: “La declaración de quiebra del comerciante, la situación de concurso civil, la existencia de proceso, etc.; pero las calificaciones hechas por el juez civil o comercial no restringen el

campo de acción del juez penal (...)” (p. 7). Dentro de la ley penal Argentina se incluyen las figuras de quiebra fraudulenta artículo 176, quiebra culpable artículo 177, concurso civil fraudulento artículo 179, insolvencia fraudulenta propiamente dicha y colusión artículo 180.

De igual forma existe especiales tipificaciones, de otro tipo de insolvencias punibles, entre que se destaca, la insolvencia fraudulenta previsional, que forma parte del régimen penal tributario. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007), la “insolvencia punible como un delito propio es sujeto activo el titular del patrimonio demandado en el proceso o afectado (...) que afecta con su conducta-dolosa o culposa- la incolumidad de tal patrimonio como prenda común de los acreedores; o bien (...)” (p. 7). Estos delitos se consuman cuando queda frustrado el cumplimiento de la obligación civil, es decir, se perjudica al acreedor, sin embargo, a través de un proceso civil se demostró que dicho negocio jurídico fue realizado de mala fe, sin embargo, esta situación conlleva a que la tentativa no sea sancionada, puesto que, si es requisito para la sanción la declaración de un juez civil, esta figura no se dará.

Por último, una de las tipificaciones señaladas de la insolvencia fraudulenta es la de no justificar la salida de bienes o existencia, conceder ventajas indebidas, simular deudas, actos negligentes entre otros. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007), “el que durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor (...) el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles “(p. 9). Asimismo, señala otras conductas como dar ventajas a terceros, la no entrega de libros contables, realización de negocios jurídicos, que tenga como finalidad el beneficio o ventaja del sujeto o de tercero, entre otros.

**c) Chile**

En el caso de Chile, los delitos de insolvencia fraudulenta se dividen en dos grandes modalidades, una de ellas es alzamiento de bienes y los delitos concursales. Estas modalidades se encuentran tipificadas en el Código Penal chileno. De igual forma, lo sostiene Wassmer (2007): “Esta figura fue ubicada (...) CP chileno dentro del párrafo 7º (“de las defraudaciones”) del Título IX (denominado “Crímenes y Simples Delitos Contra la Propiedad”) del Libro II. De este modo el hasta hoy vigente art. 466 del CP chileno” (p. 12), donde la conducta de alzamiento sanciona al sujeto activo cuando se colocó en insolvencia, lo que perjudica a los acreedores, por ocultamiento, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “Nótese en este sentido que el señalado precepto chileno contempla expresamente la tipicidad de aquellos supuestos (como la ocultación o enajenación maliciosa) que en el derecho español han sido derivados y comprendidos a partir del desarrollo jurisprudencial y doctrina (...)” (p. 12). La otra modalidad es constituirse en insolvencia donde, solo puede ser realizado cuando realiza funciones o actividades comerciales, es decir, existe dos enfoques diferentes en estos delitos el cual es el alzamiento y constituirse ambos en insolvencia.

Por otro lado, en Chile se sanciona la quiebra culpable, con una menor pena distinta a la insolvencia dolosa, ahora el bien jurídico que protege este delito señala la protección patrimonial, puesto que al deudor se le entrega bienes para la realización de actividades económicas, debiendo velar por su protección y conservación de estos, otros señalan que el bien jurídico protegido son los intereses económicos y sociales, no individuales sino tiene un enfoque social, uno de los problemas de la tipificación de la insolvencia culposa en Chile, es que su propio tipo penal no señala cuales son las situaciones que sanciona este tipo penal. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “La LQ sancionaba la quiebra culpable y la

quiebra fraudulenta, pero extrañamente este cuerpo legal no ha definido ni señalado pormenorizadamente, como correspondería según las exigencias derivadas del principio de legalidad, cuál es la materia prohibida de dichas infracciones (...)” (p. 12). La definición del comportamiento del sujeto en la insolvencia culposa es necesario, puesto que estaría vulnerando el principio de legalidad, un principio constitucional reconocido en nuestra Constitución, así como también en la Constitución de Chile.

Sin embargo, la quiebra culposa utiliza algunas definiciones de la quiebra fraudulenta. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “1) Si el deudor ha pagado a un acreedor en perjuicio de los demás, (...) 2) Si los gastos domésticos o personales del fallido hubieren sido excesivos (...) 3) Si el fallido hubiere perdido fuertes sumas (...)” (p. 13). Sin embargo, el enfoque de la tipificación del delito es sancionar al deudor en actividades comerciales, mas no cuando afronta un procedimiento concursal, sin embargo, se debe señalar que la modificación de la ley llevó a mejorar la tipificación establecido la conducta punible de una manera simple, pero amplia, en su artículo 220° del Código Penal chileno. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007), “(...) el art. 220 N.° 16; de este modo el comportamiento punible, más allá de las presunciones respectivas, consistiría en la ejecución dolosa de cualquier operación que disminuya el activo o aumente el pasivo del quebrado (...)” (p. 13). Por otro lado, existen opiniones distintas en si se puede sancionar la modalidad culposa de la insolvencia fraudulenta, algunos señalan que sí se puede cometer la culposa o solo dolosamente; algunos señalan que sí es posible otros señalan que solo se puede cometer bajo la modalidad dolosa, mientras que algunos señalan que solo puede ser cometido dolosamente, como Puga Vial (1994).

Por último, la relación entre el sujeto activo y la insolvencia culposa o fraudulenta existe una diferencia en tanto el artículo 41° y el 218° del Código Penal chileno, donde el

primero se necesita una sentencia judicial de un tribunal civil para señalar la existencia del delito; en cambio, el segundo no es necesario la existencia de un proceso judicial, puesto que bastaría que el sujeto activo haya realizado la conducta descrita en este delito, por lo que ocasiona una inseguridad, por lo que no determina de manera objetiva los delitos concursales. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “La regulación chilena en materia de delitos concursales (o de quiebra) es altamente insegura y riesgosa. Lamentablemente el riesgo se ve han aumentado en la medida que la jurisprudencia tampoco ha cumplido un papel clarificador en la materia (...)” (p. 14). El problema es que no existe jurisprudencia que aclare las dudas de este tipo penal, puesto que no es muy sancionado el Chile, por lo que ocasiona vacíos legales, que pudiera vulnerar derechos fundamentales como el principio de tipicidad o legalidad. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “Son escasos las sentencias condenatorias por estos delitos y más escasa aún la elaboración de algún criterio jurisprudencial en torno a las cuestiones problemáticas que hemos apuntado (...)” (p. 14), sin embargo, existe proyectos de ley, que desea modificar los delitos de insolvencias punibles o actos de bancarrota.

#### **d) Ecuador**

La insolvencia fraudulenta en Ecuador no puede ser sancionada sin antes haber pasado por un proceso civil. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “Primero se tiene que ventilar en materia civil y ordenar el juez en esta materia para que se inicie la acción penal” (p. 18). Ahora el artículo 576° Código Penal tipifica la quiebra en el caso, que los deudores o representante legal fueran declarado culpable por la ley, ya sea de manera dolosa o culpable. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, menciona lo que sigue: “Autor de una mala acción. Responsable de un delito o falta, a quien resulta agente de uno u otro, para exigirle la correspondiente responsabilidad,

tanto civil como penal” (p. 18). También, señala que la quiebra se da cuando no puede ser satisfecho las deudas u obligación asumidas por el deudor y en el caso de la quiebra fraudulenta señala que existe dos modalidades la de alzarse con todo o parte de los bienes y el ocultamiento de bienes o libros contables.

Por otro lado, establece que la quiebra en personas jurídica se encuentra tipificada en el artículo 577° del Código Penal ecuatoriano, donde sanciona al administrador, al contador o al representante legal que hubiera ayudado a la comisión de los actos fraudulentos, esta acción se podrá diferenciar entre leves y graves. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “Los criterios para determinar la gravedad han de tomarse de la índole de las precauciones omitidas y su relación con el grado de probabilidad de producción del resultado, así como del nivel intelectual del autor” (p. 19). En el delito de insolvencia fraudulenta en Ecuador, la gravedad se determina a través del daño causado, así como las personas afectadas, más que por la intencionalidad, sin embargo, existe conductas que son más graves, como el ocultamiento de bienes o la no declaración en los libros contables de parte de los bienes o gastos realizado por el deudor. Wassmer (2007) menciona lo siguiente: “Cuanto más alta sea la probabilidad de que por la omisión de una diligencia se produzca el resultado y cuanto mayor sean los conocimientos del sujeto que actúa, mayor es la gravedad de la culpa (...)” (p. 19). Se debe precisar que, si bien el tipo penal sanciona la insolvencia fraudulenta, no especifica que estas conductas se de en proceso concursal, sin embargo, si es relevante en este tipo penal, la existencia de una sentencia en el foro penal, señalando la existencia de fraude o mala fe en la realización de algunos negocios jurídicos.

**e) España**

Los delitos de insolvencia fraudulenta en Latinoamérica, se guían en la legislación española, el delito de insolvencia se encuentra tipificado en el artículo 257° del Código Penal español, donde busca proteger el derecho a crédito, así como también el sistema crediticio, al igual que países en Latinoamérica existe una dualidad, entre los delitos de alzamiento de bienes y el delito de concurso o quiebra. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007):

La dualidad existente entre el delito de alzamiento de bienes (art. 257) y el concurso (quiebra) (art. 260), desconocida en la mayor parte del derecho comparado. Los (...) requisitos típicos del alzamiento (...) frente al de concurso, originan que (...) sea la figura central (...) (p. 20).

La gran diferencia entre alzamiento de bienes y el delito concursal, es que en el primero no tiene que iniciarse un procedimiento concursal para ser sancionado, sin embargo, en el segundo es necesario que la empresa haya pasado por procedimiento concursal, existe un problema sobre este último delito, que en España no se realizado muchos procedimientos concursales, puesto que es demasiado y esto que hace que exista poca jurisprudencia sobre este delito. De similar forma lo sostiene Wassmer (2007) “Si el proceso concursal es más utilizado, lo normal será que la intervención del derecho penal surja una vez que este se inicia. A fecha de hoy, la práctica no refleja, sin embargo, esta tendencia (...)” (p. 20). En el caso de la insolvencia algunos de los rasgos, son las siguientes: i) el sujeto activo puede ser cualquier acreedor; ii) sobre el alzamiento de bienes el sujeto que realiza tiene que tener el poder en la institución; iii) la ocultación de bienes puede realizarse de forma fáctica o declarativa; iv) el delito concursal deberá realizarse en un procedimiento concursal y es

cometido por el representante legal, administrado o liquidador; se debe señalar que el España no se sanciona la quiebra imprudente.

De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “No sancionar la quiebra imprudente, lo que puede provocar o bien lagunas importantes de punibilidad o bien (...) uso desmedido de la figura del dolo eventual; (b) no considerar la no llevanza de contabilidad, o su llevanza de forma falsa” (p. 21). En el caso de no considerar llevar contabilidad de manera ordenada o considerando las diferentes operaciones y activos de la empresa, no se sanciona si la empresa no está pasando por un procedimiento concursal, es decir, esta modalidad de delito de insolvencia solo podrá ser sancionar si la empresa está pasando por un procedimiento de reestructuración o liquidación, establecida en una ley especial concursal.

Debido a esto se modificó el artículo 260° del Código Penal español, entre algunos de los cambios tenemos los siguientes: i) enajenen, ceden, donen, oculten, aparten, destruyan o dañen elementos patrimoniales; ii) realicen en el término de un año antes de la solicitud del concurso o de cesión de pagos, negocios especulativo o excesivo riesgo; iii) reduzca el patrimonio afectando a los acreedores; iv) simulen o reconozca derecho de otros acreedores, también se reformo la parte de los libros y ocultamiento de bienes señalado en el artículo 261° del Código Penal español.

De similar forma lo sostiene Wassmer (2007): “El Anteproyecto reforma también el actual art. 261 del CP, otorgándole la siguiente redacción: “El que, fuera de los supuestos descritos (...) a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración del concurso (...)” (p. 22). Al igual que las otras tipificaciones del delito de insolvencia fraudulenta solo será perseguida cuando se inicie un proceso concursal; por lo que podemos observar que el delito de insolvencia fraudulenta tiene varias

modalidades, sin embargo, se establecen dos modalidades genéricas una es alzamiento de bienes, prohibido y no siendo función de ningún administrador o deudor, y el otro el mal ejercicio de sus funciones causando daños a los acreedores.

#### **2.2.1.8.2. Insolvencia fraudulenta en el país**

El texto original del delito de insolvencia fraudulenta se encuentra tipificado en el artículo 210 del Código Penal peruano, donde en un primer momento se llamaba quiebra fraudulenta y que sancionaba lo siguiente: “Será reprimido con pena privativa de libertad (...) el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, incurre en alguno de los hechos siguientes: 1. Simula (...) 2. Sustraer u ocultar bienes (...) 3. Concede ventajas indebidas (...)” (p. 1).

En 1996, se modificó la tipificación a través del Decreto Legislativo N.º 861, publicado el 22 de octubre de 1996, señalando lo siguiente: “Será reprimido con pena privativa (...) el comerciante declarado en quiebra que (...) fraude a sus acreedores: 1. Simule, suponga o contraiga efectivamente deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas. 2. Sustraiga u oculte bienes (...) Conceda ventajas indebidas a cualquier acreedor (...)” (p. 1). Posteriormente se modificó el artículo con la Ley N.º 27146, publicado el 24 de junio de 1999, donde sancionaba lo siguiente: “Será reprimido con pena privativa de libertad (...) el deudor, la persona que actúa en su nombre, el administrador o el liquidador, que en un procedimiento de insolvencia, procedimiento simplificado o concurso preventivo, realizara, en perjuicio de los acreedores (...)”, además señalaba las conductas “(...) Ocultamiento de bienes (...) Simulación, adquisición o realización de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas (...) Realización de actos de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinados a pagar a uno o varios acreedores (...)” (p. 2). En esta modificación se conoció a

la quiebra fraudulenta como insolvencia fraudulenta y en el 2000, esta tipificación fue modificada a través de la Ley N.º 27295, publicado el 29 de junio del 2000, siendo la tipificación actual y se le denomina al delito de insolvencia fraudulenta como actos ilícitos, sin embargo, la conducta punible se le conoce mayormente como insolvencia fraudulenta.

**a) Definición**

En la actualidad, la insolvencia fraudulenta se encuentra tipificada en el artículo 209º del Código Penal, sancionando lo siguiente: “Será reprimido con pena (...) el deudor (...) 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 (...)” (p. 32). Se debe entender que como delito en sí se llama actos ilícitos, sin embargo, en diferentes países esta figura es llamada insolvencia fraudulenta, además el sujeto activo de este delito tiene una condición única como representante legal, administrador o liquidador. Por otro lado, la conducta sancionable a estos sujetos, el propio artículo sostiene que son las siguientes: “Ocultamiento de bienes (...) Simulación, adquisición o realización de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas (...) 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 (...)” (p. 25). Sin embargo, se debe señalar que la función del deudor, administrador o liquidador es distinta, puesto que la propia Ley del Sistema Concursal Peruano, así lo sostiene, además cada uno tiene una determinada finalidad para el cual fue designado.

## **b) Características**

Sobre las características de la insolvencia culposa, las más conocidas son la infracción a la alteración del tráfico económico y a la afectación del patrimonio o multiplicidad de bienes.

### ***Alteración del tráfico económico***

En el caso de la alteración del tráfico-económicos, se busca la protección en sí del sistema o el mercado de capital o crediticio, con la finalidad de proteger las actividades y disminuir los riesgos que atentan contra estas conductas elusivas, cuyo fin es incumplir con sus obligaciones. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “No cabría se refiere aquí de homogeneidad en cuanto al bien jurídico objeto de protección penal, sino actuaciones distintas que afectan diversas condiciones esenciales que caracterizan el tráfico económico y patrimonial (...)” (p. 1). Cabe aclarar que no protege en sí la conducta poco lesiva del sujeto activo, sino más bien la conducta del sujeto que ocasiona una desconfianza en los acreedores, lo que conlleva así una afectación del tráfico de préstamos o negocios jurídicos. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “El delito de insolvencia fraudulenta presenta la característica primera de tratarse de una infracción que está ligada en términos más preciso a la alteración que suscita en el tráfico económico ante un conjunto o pluralidad de derechos patrimoniales (...)” (p. 5). Es decir, el delito de insolvencia culposa, en sí no sanciona la afectación a un acreedor, sino a múltiples acreedores y causa la desconfianza, por lo tanto, afecta al mercado o sistema financiero.

### *Afectación del patrimonio*

En el caso de la afectación del patrimonio, el delito de insolvencia culposa sanciona los daños causados por el representante legal, administrador y liquidador, a los bienes que tiene como finalidad compensar a los acreedores por el impago del deudor. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “La obligación que se impone al deudor (...) que responda de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros (...) el deudor viene a convertirse en un gestor de negocio ajeno en el que los acreedores depositan su confianza (...)” (p. 5). Además, se espera del deudor se comporte respetando el orden público, así como también los pactos asumidos y que no cause daños relevantes ocultando o utilizando tácticas evasivas para impedir el cumplimiento de su obligación. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “El derecho (...) impone el deber de gobernar su patrimonio de modo tal que no afecte la existencia de bienes ni se afecte la igualdad de los acreedores (...) el deber jurídico se extiende a requerir la intervención jurisdiccional para la ejecución (...)” (p. 5). De la misma manera se espera del deudor cumpla con lo establecido en las leyes, así como también respete el orden de prelación del cobro de los acreedores y no trate de direccionar o simular obligaciones con la finalidad de que un tercero o el mismo se beneficie.

#### **c) Bien jurídico protegido**

En el caso del bien jurídico protegido por el delito de insolvencia fraudulenta es el de proteger la inversión o la entrega de bienes y servicios, por parte del acreedor, esperando que sea pagado por dicha entrega, es decir, la de satisfacer su crédito otorgado al deudor, con el fin de respetar el sistema económico y financiero. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “El bien jurídico objeto de protección en los delitos de insolvencia es el derecho que tienen los acreedores a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor (...)” (p. 3).

Además, sanciona las conductas realizadas por parte del deudor, administrador o liquidador que ocasione daños a la propiedad privado o a los bienes que tiene como finalidad compensar el pago de las obligaciones de los acreedores. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “Todo (...) este tipo de delitos atentan contra el derecho a la propiedad. Esta teoría considera que de lo que se trata es proteger el aspecto patrimonial, partiendo de la premisa de que se trata de intereses de tal naturaleza que se ven afectados por el incumplimiento de su pago completo y regular (...)” (p. 3). Por último, existe otra teoría donde señala que el bien jurídico que protege el delito de insolvencia fraudulenta, es el de sancionar al sujeto activo por el mal uso del patrimonio, que causan daños a los acreedores, en vista que esos bienes tienen como finalidad compensar en parte la deuda asumida por la empresa. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “Un delito cuya esencia reside en el mal uso del propio patrimonio. Esta posición tiene especial relevancia, pues solo debe complementarse con que la valoración atiende efectivamente a un mal gobierno” (p. 3). Compartimos la idea de que el bien jurídico protegido por el delito de insolvencia es sancionar el mal gobierno de mala fe, por parte de representante legal, administrador o liquidador con un fin de evitar el pago de sus obligaciones afectando a los acreedores.

#### **d) Sujeto activo**

En el caso del sujeto activo del delito se trata del deudor o su representante legal, el administrador temporal y el liquidador, estos dos últimos designados a través de un acuerdo dado por la junta de acreedores. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “(...) delito especial propio (...) la figura del administrador y del liquidador, el primero asume funciones cuando la junta de acreedores, acuerda un régimen de administración temporal (...) por su parte el liquidador asume funciones cuando el insolvente es declarado en liquidación (...)” (p. 594). Además, sanciona al deudor o representante legal, puesto que antes de que asuma

el administrador temporal o liquidador, el deudor tiene el poder de disponer y gestionar los bienes que servirá como pago a los acreedores, además existe otras formas de procedimiento concursal, como es el refinanciamiento o el preventivo, donde el control y gestión es realizada por el deudor o representante legal.

**e) Sujeto pasivo**

Peña (2014) sostiene lo siguiente: “No puede ser cualquier persona, pues deberá ser un acreedor, cuyo crédito haya sido reconocido por la autoridad concursal, puede tratarse de una persona natural o de una persona jurídica (...) también los trabajadores, cuyos créditos laborales pueden verse burlados (...)” (p. 594). En el caso del sujeto pasivo consideramos que no solo son los acreedores reconocidos en el sistema concursal, también podría ser lo acreedores nacidos del propio procedimiento sin ser parte de la junta de acreedores, además el Estado, puesto que también participa las deudas tributarias.

**f) Tipicidad objetiva**

Sobre el análisis del tipo objetivo, es preciso que cumpla las modalidades señaladas en el tipo penal, previamente a ello, se debe definir el estado jurídico-comercial de insolvencia. De similar forma lo sostiene Peña (2014), ya que indica que es la insolvencia “situación económica-financiera de crisis, por la cual atraviesa la empresa, que no le permite asumir sus obligaciones frente a sus acreedores. La insolvencia se relaciona con el incumplimiento de pago de las obligaciones (...)” (p. 595). Por otro lado, para cumplir el tipo penal la conducta se debe realizar en un procedimiento concursal, un ejemplo de ello tenemos al i) procedimiento de insolvencia, mecanismo donde la junta de acreedores, acuerde el destino del deudor, por lo que ocasiona la pérdida de poder por parte del deudor o representante legal.

De similar forma lo sostiene Peña (2014): “Mecanismo previsto en la ley de la materia, en virtud del cual, la junta de acreedores acuerda el destino de la empresa, sea declarando la continuidad de la actividad empresarial o acordando la disolución y liquidación de la empresa (...)” (p. 596). Continúa Peña (2014): ii) Procedimiento simplificado, se da cuando cualquier persona natural o jurídica, siempre que el total de sus pasivos no supere 200 UIT. De similar forma lo sostiene Peña (2014) “cualquier persona natural o jurídica (...) siempre que el total de sus pasivos no supere las doscientas Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de inicio del procedimiento” (p. 597). Con la modificación actual de la Ley del Sistema Concursal, Ley N.º 27809, se deroga el procedimiento simplificado; y iii) Concurso preventivo. De similar forma lo sostiene Peña (2014) “cualquier persona (...) o entidad (...) que se encuentre en imposibilidad o dificultad de pago oportuno de sus obligaciones, podrá acogerse a un acuerdo global de refinanciamiento, el mismo que será oponible a la totalidad de sus acreedores (...)” (p. 594).

Una vez señaladas las definiciones de insolvencia y procedimiento se detallará las modalidades de este tipo penal:

### ***Ocultamientos de bienes***

El ocultamiento de bienes se debe entender como una conducta intencional activa, donde la persona tiene la intencionalidad de ocultar los bienes reconocidos por la contabilidad, pero fácticamente no se encuentra en la esfera patrimonial del deudor. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “(...) El insolvente, antes de ingresar a los procedimientos que se contienen en el artículo 209°, debe haber puesto en detalle en su solicitud, una relación detallada de sus bienes muebles e inmuebles, indicando las cargas y gravámenes que pesan (...)” (p. 594). Este listado que acompaña a la solicitud tiene

naturaleza de declaración jurada, sin embargo, no implica que exista una traslación fiscal de los bienes, puesto que puede quedar en poder fáctico del deudor.

La punición de esta conducta, señala que el sujeto activo sustrae bienes de la custodia de la administración de la junta de acreedores, es decir, podría existir el bien en el balance general, sin embargo, en lo fáctico ya no se encuentra en la esfera patrimonial de la empresa, si no el deudor los retiro, colocándolo en su esfera patrimonial o de un tercero. De similar forma lo sostiene Peña (2014):

La sustracción u ocultamiento, solo puede comprender a los bienes (...) son medios para ocultar o sustraer los bienes, la falsificación, alteración u ocultamiento de los libros de comercio (...) dichos comportamientos solo podrán ser alcanzados (...) cuando (...) se encuentra sometido a un procedimiento concursal (...) (p. 598).

Cabe mencionar que existirá consumación cuando el autor alcanza sustraer del inventario patrimonial los bienes, y se dará tentativa cuando los documentos adulterados no configure efectividad material.

### ***Simulación, adquisición o realización de deudas***

Para entender los conceptos de simulación, adquisición, entre otros señalaremos uno por uno: i) simular, dar una apariencia distinta a la realidad. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “Dar cierta apariencia a un hecho que no se responde con la realidad (...) se cubre de un ropaje de engaño o una situación que no (...) condice con la verdad; para tal efecto el autor ejecuta ciertos negocios jurídicos aparentes (...)” (p. 599); ii) adquisición, se debe señalar cuando se establece ese término, cuando el deudor adquiere más deudas, con voluntad manifiesta, siempre y cuando esta adquisición se haga en el procedimiento

concurzal; iii) realización, en el caso de la realización, se refiere cuando el deudor celebra negocios jurídicos, que conlleve a comprometerse al pago de una deuda, en el procedimiento concurzal ;iv) enajenación, implica la transmisión de propiedad de un bien hacia un tercero, siendo esta transacción a título oneroso o gratuito. De similar forma lo sostiene Peña (2014):

La enajenación implica la transmisión del título dominical del bien a un tercero a merced de un precio (...) o título gratuito (...) puede presentarse (...) que el agente ce la propiedad del bien a (...) descendientes (...) o también cuando transfiere la masa patrimonial a otras empresas (...) (p. 599).

Y v) simulación de gastos o pérdidas hace referencia a la introducción de negocios jurídicos simulados a la contabilidad, causado por intercambio de bienes y servicios, que conlleve a la obtención de pérdida o no en el Estado de resultados de la empresa. De similar forma lo sostiene Peña (2014) “cuando hace aparecer en los libros contables, la realización de ciertos pagos, por conceptos de honorarios profesionales de personal o la compra de ciertos bienes que en realidad no se han producido o, cando sobrevalora los existentes (...)” (p. 599).

Por último, el perfeccionamiento de estas conductas se alcanzará cuando el agente culmina con la adquisición de deudas, enajenación de bienes o la obtención de gastos y pérdidas. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “El agente perfecciona de forma fraudulenta, la adquisición de deudas enajenaciones, gasto y/o pérdidas, será delito tentado, cuando (...) (causas ajenas a su voluntad), no logra plasmar en los libros contables (...) los actos jurídicos dirigidos a la acreditación de dichos gastos” (pp. 599-600).

### ***Realización de actos de disposición patrimonial***

Esta modalidad, el sujeto activo realiza diversas conductas, con la finalidad de trasladar o disminuir el patrimonio de la empresa, buscando evitar el orden de prelación establecido por ley y facilitando o entregando el pago a terceros o vinculados, lo que perjudica a los demás acreedores. De similar forma lo sostiene Peña (2014), quien “contempla el favorecimiento que (...) otorga a cualquier acreedor, violando el principio de igualdad de los acreedores ante la masa de bienes, este hecho implica un atentado contra la integridad de la garantía, pues disminuye su monto, lo que perjudica al resto (...)” (p. 600). Esa preferencia de pago para algunos acreedores perjudica, puesto que se vulnera la correlatividad y disminuye el patrimonio con que eventualmente verán satisfecho los créditos.

Por otro lado, se sanciona al sujeto activo, debido a que se encuentra prohibido de modificar la prelación de los acreedores, establecido por una ley, no respetando los acuerdos establecidos por la junta de acreedores. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “El deudor ya no cuenta con una voluntad societaria que le permita realizar su patrimonio al margen de la voluntad que haya de exteriorizarse por parte de la junta de acreedores. Ya la legislación de la materia (...)” (p. 600). Así mismo, el juez declara la ineficacia aquellos actos jurídicos celebrados, entre fechas que presento su solicitud para acogerse a algunos de los procedimientos de la Ley Concursal, o que, si fue notificado de la resolución de emplazamiento o disolución, hasta el momento que la junta nombre o ratifique a la administración del acreedor y suscriba el respectivo convenio de liquidación. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “La intervención del acreedor será también objeto de represión punitiva, siempre y cuando haya existido un concierto de voluntades criminales (...) que se advierte un pacto previo entre el deudor y los acreedores para ejecutar los actos

de disposición patrimonial (...) “(p. 601). El acreedor tendría la condición de cómplice más que de autor, puesto que fue imprescindible para poder realizar el acto doloso.

Por último, debemos recordar que solo estas conductas serán sancionadas cuando el deudor este pasando por un procedimiento concursal, cualquiera sea el nombre, pero que tenga con finalidad el de reestructurar, liquidar o refinanciar deuda. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “La conducta del agente solo será reprimible penalmente si es que se infringe dicho orden, según lo plasmado en la reprogramación y/o convenio, debiéndose añadir que debe concurrir el dolo en el autor (...)” (p. 602). Asimismo, si fuera el caso de una liquidación declarar por el comité, el agente que establece el orden, será la Comisión Liquidadora, mas no el deudor, pudiendo ser imputable al liquidador y administrador esta figura.

### *Suspensión de exigibilidad de obligación*

Al momento que se publique la declaración de insolvencia, se suspenderá las exigibilidad de todas las obligaciones del deudor, que estarían pendiente de pagos, dichas obligaciones puede ser exigida una vez que se cumpla con el convenio de liquidación, además la tasa de interés pactadas de estas obligaciones se suspende y esta suspensión durara hasta que se apruebe el Convenio de Liquidación, si fuera el caso, los mismo ocurre para las obligaciones pendientes a la fecha de corte, no incluidas en el plan de reestructuración o convenio concursal y esta exigibilidad será oponible a todos losa acreedores, no afectando a las obligaciones que cuente con garantía. De similar forma lo sostiene Peña (2014): “El motivo de ello radica en la protección del patrimonio social, a fin de evitar que este se vea mermado, generando una defraudación de las legítimas expectativas de los acreedores, que sus créditos reconocidos, sean pagados (...)” (p. 603). Si se admitiera cualquier posibilidad

de que cualquier acreedor exigiera al insolvente de pago, se pondría en riesgo la eficacia y la finalidad de este instrumento.

#### **g) Tipicidad subjetiva**

En el caso de la tipicidad subjetiva, la insolvencia fraudulenta solo acepta el tipo doloso o intencional, por lo tanto, deberá existir conciencia y voluntad por parte del sujeto activo. De similar forma lo sostiene Bramont y García (2014) cuando señala que “como única forma de comisión de la quiebra fraudulenta se presenta la dolosa, el dolo abarcaría, por lo tanto, la conciencia y voluntad de la realización de cada una de la modalidad (...) del normal desenvolvimiento del procedimiento de quiebra (...)” (p. 415). Se debe señalar que, en el delito de insolvencia fraudulenta, los papeles y funciones del sujeto activo varía dependiendo de la condición que tenga los cuales son representante legal, administrador o liquidador.

#### **2.2.1.9. Insolvencia culposa**

La insolvencia culposa ha sido modificada en el transcurso de los años, cambiando la conducta punible el texto original de este artículo 210 del Código Penal, que señalaba literalmente lo siguiente: “El comerciante que causa su propia quiebra lo que perjudica a sus acreedores por sus gastos excesivos en relación al capital o por cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta, será reprimido con pena privativa de libertad (...)” (p. 14). En el texto original sancionaba al deudor cuando actuaba de forma negligente o imprudente, sin embargo, este texto fue modificado con la primera disposición final del Decreto Legislativo N.º 861, publicado el 22 de octubre de 1996, indicando lo siguiente: “El comerciante que causa su propia quiebra lo que perjudica a sus acreedores por sus gastos excesivos e innecesarios en relación al capital o por cualquier acto de negligencia o

imprudencia manifiesta, será reprimido con pena privativa de libertad (...)” (p. 3). Esta tipificación era adecuada, puesto que señalaba específicamente gastos excesivos e innecesarios, calificando a la negligencia de forma manifiesta, sin embargo, fue modificado por la Ley N.º 27146, publicado el 24 de junio de 1999 y actualmente se encuentra vigente.

#### **2.2.1.9.1. Definición**

En la actualidad la insolvencia culposa, se encuentra tipificada en el artículo 210 del Código Penal, sancionando lo siguiente: “Si el agente realiza por culpa alguna de las conductas descritas en el artículo 209, los límites máximo y mínimo de las penas privativas de libertad e inhabilitación se reducirán en una mitad” (p. 25). El problema de la tipificación del delito de insolvencia culposa es que sanciona la misma conducta del artículo 209º del Código Penal, siendo tipificado este artículo de una manera amplia, imprecisa y sancionando conductas intencionales, distinto a la naturaleza propia de los delitos imprudentes, puesto que se debe diferenciar las funciones de cada uno de los sujetos activos que podrían cometer este delito, como es el representante legal o deudor, administrador o liquidador.

El problema de este tipo penal es que existen pocas sentencias y pocos estudios sobre el tratamiento del delito de insolvencia culposa.

#### **2.2.1.9.2. Bien jurídico protegido**

En el caso del bien jurídico protegido entre ellos tenemos la no lesiones de los bienes que tengan como finalidad garantizar el pago de las obligaciones de los acreedores participantes del sistema concursal. De similar forma lo sostiene Lamas (2015), cuando indica que el bien jurídico protegido es no “lesionar el patrimonio propio del deudor como prenda común de los acreedores (...), en cambio, refiriéndose a (...) modo más específico

en términos de la regulación de la quiebra, estiman que lo afectado es el régimen de igualdad entre los acreedores” (p. 3). Además, se debe señalar que los sujetos activos de delitos son los mismos sujetos establecidos en el artículo 209° del Código Penal, en tal circunstancia también busca como bien jurídico la no lesión a los acreedores al no cumplir el orden de prelación establecido por ley. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “Atentado al crédito mismo que en el presente caso aparece lesionado por la insolvencia y consecuentemente su incumplimiento” (p. 3). Por último, los bienes jurídicos protegidos en la modalidad culposa también buscan sancionar al sujeto activo, por tener la condición de garante al momento de ejercer sus funciones y por tal circunstancia tiene el deber de cuidado y protección de los bienes que se utilizaran para el pago a los acreedores, así como también tratar de manera igualitaria a todos los acreedores.

#### **2.2.1.9.3. Tipicidad objetiva**

En el caso de la modalidad culposa, en la sanción al agente por la realización de su conducta culposa, si bien es cierto que en nuestro Código Penal se admita los delitos culposos de forma excepcional; la finalidad de esto es proteger ciertos bienes jurídicos especiales que tiene estatus de constitucional, entre ellos tenemos el modelo económico o el sistema crediticio. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “(...) Otro factor desencadenante de responsabilidad penal: la “culpa”, nexa y/o factor desencadenante de imputación jurídico-penal, que se determina de forma normativa, puesto que su basamento hemos de encontrarlo en la contravención de los deberes de cuidados (...)” (p. 603). Estos deberes se encuentran en los dispositivos legales, donde un factor relevante es el riesgo permitido por la sociedad, puesto que existe conductas permitidas por las sociedad y conductas que son sancionables o exigibles a través del ordenamiento jurídico.

De igual forma, la sanción de la modalidad culposa debe sancionarse como ultima ratio y cuando cause un daño relevante para la sociedad. De igual forma, lo sostiene Lamas (2015): “El delito ha de ceñirse a los principios de subsidiariedad y de ultima ratio, de no ser así estaremos configurando un derecho penal retributivo y no preventivo, de acuerdo con la idea de un estado democrático de derecho” (p. 604). En el caso de las conductas realizadas por el representante, administrador y liquidador, se encuentran sancionadas por el derecho administrativo sancionador, en la Ley del Sistema Concursal. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “(...) Cautelar las legítimas acreencias de la masa concursal, cuando el patrimonio del deudor se encuentra sometido a los procedimientos concursales que contempla la Ley. A nuestro entender aquellos no resultan suficiente motivo, para penalizar este tipo de conductas” (p. 604). Además, existe un problema puesto que la tipificación del delito en su forma culposa, es más difícil de realizarse, en el caso de ocultar bienes, es necesario que tiene que ver una intencionalidad en su conducta.

Por último, uno de los problemas de la modalidad culposa es la tipificación del tipo penal no solo existe una mala tipificación del delito, sino sanciona la conducta culposa en situaciones que son netamente dolosas, como es el caso del ocultamiento de bienes señalados líneas arriba. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “La modalidad típica importa la “simulación, adquisición de deudas, enajenaciones, gasto o pérdidas”, pues aquellas requieren de una conducta dirigida esencialmente de forma fraudulenta, que solo podemos apreciar el dolo del autor” (p. 604). Estas conductas para que se realicen por culpa no debe ser consciente por parte del autor, así como también la conducta de favorecer de manera inconsciente algunos acreedores, tal cual está redactado el artículo 209°, que está dirigido a una conducta dolosa, no siendo posible aplicar esas situaciones cuando el sujeto activo lo realiza de forma inconsciente, no siendo la finalidad sancionar esas conductas por parte del

legislador si no sancionar las conducta que van encontrar de los deberes establecidos en la Ley del Sistema Concursal. De similar forma lo sostiene Lamas (2015): “Parece que la verdadera intención es de penalizar las meras desobediencias administrativas, pues es de recibo, que entre las infracciones administrativas y el delito culposo existe un patrón denominador, nos referimos a en realidad criterios cuantitativos y cualitativos (...)” (p. 605). Por tanto, es necesario una modificatoria del artículo 210 del Código Penal, que tenga el objetivo de sancionar al sujeto activo por el incumplimiento de su deber de cuidado señalado en la Ley del Sistema Concursal.

#### **2.2.1.9.4. Tipicidad subjetiva**

La conducta punible por parte del sujeto activo, debe darse fruto de una actuación imprudente, sin embargo, debido a esto existe una dificultad en definir el tipo de culpa o la manifestación de culpa que es exigible al sujeto, además debe existir una manifiesta culpa. De similar forma lo sostiene Bramont y García (2014): “La culpa será manifiesta cuando el sujeto en su actuación haya infringido la norma mínima de cuidado, exigible a cualquiera que se encuentre en su misma situación, esto es, implica el incumplimiento de la más mínima diligencia (...)” (p. 419). La determinación de cuando estamos ante una imprudencia manifiesta va a depender de las condiciones particulares del caso.

#### **2.2.1.9.5. El deber objetivo de cuidado**

En la actualidad, nuestra sociedad realiza diferentes actividades, algunas peligrosas y otras no, que son aceptadas por nuestra sociedad, como es el boxeo, electrificación, entre otros. Estas actividades son ejercidas de manera voluntaria por todo ciudadano, sin embargo, existen obligaciones que son exigidas cuando al sujeto realiza ciertas actividades peligrosas. De igual forma Salinas (2015) lo sostiene: “El dominio sobre el propio movimiento corporal

fundamento del resultado. Este dominio sobre el propio comportamiento es el punto de partida llevado al concepto de la autoría directa o inmediata en todos los códigos penales” (p. 94), sin embargo, se debe mencionar que estas actividades son elegidas y no obligadas.

El deber de cuidado es exigido al deudor, representante legal, administrador, liquidador y toda persona que asume un compromiso, debido a su vínculo laboral que tiene con una institución, además el deber de cuidado se basa en el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los deudores, representantes legales, administradores y liquidadores, teniendo la finalidad de proteger y realizar sus funciones a favor de la junta de acreedores, personas que designaron su cargo. Salinas (2015) señala sobre eso cuando indica que “es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal, en tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno” (p. 94). Es decir, solo podrá ser autor del delito cuando tenga la condición de garante, puesto que era su deber de no lesionar los bienes que tenía como finalidad el de compensar a los acreedores de la Junta.

La infracción del deber, se manifiesta en las conductas que incumplen el garante, estas obligaciones están establecidas en una normativa como es la Ley del Sistema Concursal peruano. De igual idéntica lo sostiene Salinas (2015) indicando que “infracción del deber como aquellas conductas en las cuales (...) se ve caracterizada por el hecho (...) que alguien abusa o descuida el deber especial que surge de su rol (...) y de ese modo, pone en peligro u ocasiona una lesión (...)” (p. 95). Estos roles exigidos son establecidos en una ley como en la del Sistema Concursal peruano, así como también la Ley de Sociedades, entre otras leyes, pero no solo las obligaciones están establecidas en leyes, pero no solo se puede establecer los deberes en la ley, si no el documento que expresan decisiones y el rumbo del deudo como el convenio o el plan de reestructuración, sin embargo, la infracción del deber

no se puede entender como el incumplimiento de una obligación general, si no se debe establecer de forma específica cuál era la función solicitada al sujeto activo para que pueda ser sancionado penalmente, en el caso de una función general no puede ser sancionado penalmente, puesto que esa obligación general vulneraría el principio de legalidad.

Existen dos tipos de obligaciones una son las obligaciones generales con una finalidad de guía. De similar forma lo sostiene Salinas (2015) cuando indica que “a los sujetos calificados tienen el deber especial impuesto por la ley de mantener la lealtad, honestidad y veracidad; y de cautelar, proteger e impulsar el correcto y normal funcionamiento de la administración pública” (p. 96). Y la otra son las obligaciones específicas, estas sí pueden ser sancionadas penalmente, cuando exista una tipificación de esta conducta, puesto que no viola el principio de lesividad y tipicidad, necesaria para que ejerza el poder punitivo por parte del Estado. Así también lo sostiene Salinas (2015) cuando nos refiere “que tal conducta esté tipificada como delito en el Código Penal o en una ley penal especial de acuerdo al principio de legalidad, fundamento último del derecho penal” (p. 96). Es decir, las obligaciones específicas incumplidas que cause lesividad deben ser sancionadas por el derecho penal siempre y cuando la ley penal lo señale.

Existen sanciones penales que tienen como finalidad el impedir dañar el sistema crediticio y proteger los bienes del deudor que tiene como finalidad responder las obligaciones tomadas por el deudor; por otro lado, estas infracciones surgen del rol asumido de representante legal, administrador o liquidador, sin embargo, este rol debe ser específico y directo. De similar forma lo sostiene Salinas (2014), quien señala lo siguiente:

La infracción de un deber específico que solo incumbe al autor, a saber, el deber impuesto por una institución (...) los delitos de infracción del deber como (...) conductas (...) alguien abusa o descuida el deber especial que surge de su rol (p. 3).

Por tanto, este descuido puede darse de forma intencional o imprudente.

Los deberes de cuidado son únicos y específicos, es decir, estos deberes u obligaciones serán considerados según el puesto o las funciones asumidas por el sujeto activo. De similar forma lo sostiene Salinas (2015) cuando indica que el “deber especial de carácter penal que no recae en todas las personas, sino solo en (...) sujetos calificados por la propia fórmula legislativa. Sujetos que al ser calificados se constituyen en los únicos que pueden ser autores de determinados delitos” (p. 3). Esta exigencia del deber debe relacionarse con el principio de legalidad, es decir, que al momento de incumplir una obligación causa lesividad, por lo que deben estar tipificadas y detalladas, exigiéndose según sea su cargo y obligaciones establecidas. De igual forma Salinas (2015) señala que “por respeto al principio de legalidad, autores de los delitos especiales solo pueden ser aquellas personas que reúnen las condiciones personales que el tipo penal exige” (p. 4). El principio de legalidad es fundamental en la infracción del deber, puesto que no puede ser exigible ninguna conducta que no esté previamente tipificada de forma precisa y específica.

La infracción del deber no solo debe estar tipificada en la ley penal, si no se complementa con otras leyes donde señala las obligaciones como leyes administrativas, constitucionales y otros. De igual forma Salinas (2015) señala que “estos deberes están antepuestos en el plano lógico a la norma penal y que se originan en otras ramas del derecho. Estos deberes especiales para los delitos (...) nacen del derecho constitucional” (p. 4). La designación de sus funciones y obligaciones no solo están en una normativa, sino también

se encuentran en los documentos internos que establece la junta de acreedores, por lo que es necesario señalar que el deber de cuidado se da cuando el sujeto activo tenga directa relación con la conducta lesiva, salvo excepciones. De igual forma Salinas (2015) señala que “los delitos especialísimos, la relación jurídica funcional específica entre el agente y el objeto del delito consolida y fundamenta los deberes especiales de fomentar el normal, transparente y correcto funcionamiento (...)” (p. 5). Esta relación funcional específica es sancionada penalmente, puesto que tiene el dominio de los bienes y el hecho, además tiene la libre disposición dada en confianza por de la junta de acreedores.

Por último, la relación entre el sujeto activo y el objeto en custodia o administración debe estar establecido a través de una normativa o documento interno, donde se especifica las funciones y obligaciones que tiene el sujeto activo. De igual forma Salinas (2015) señala “la relación funcional entre el agente (...) calificado y el objeto del delito, puede ser mediata o inmediata, lo trascendente es que aquel, según sus funciones competenciales, posea la atribución jurídica de disponer del objeto del delito” (p. 5-6). Asimismo, se debe de señalar que esta relación entre objeto y el sujeto debe estar tipificada de forma específica señalando las obligaciones con este objeto, para no vulnerarse el principio de lesividad, cuando se quiera sancionar a través de la vía penal o administrativa.

#### **2.2.1.10. La responsabilidad de los sujetos activos del delito**

Si bien el sujeto activo puede ser el deudor o representante legal, administrador y liquidador, cada uno de ellos tiene distintas funciones en la realización de sus actividades de la empresa, además se debe mencionar que la Ley del Sistema Concursal señala cuando tiene la potestad para ejercer su poder y cuáles son sus obligaciones, como la propia Ley General de Sociedades.

### **2.2.1.10.1. Representante legal**

En el caso de las funciones y obligaciones del representante legal o deudor se encuentran establecidos en la Ley General de Sociedades, la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887 en su artículo 177 señala que “los directores responden (...) solidariamente, ante la sociedad (...) y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave” (p. 34). Es decir, que los deudores y representante legales son responsables por los actos que realicen que va encontrar del orden público y las buenas costumbres. De igual forma, la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887 en su artículo 177 establece que “es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que esta disponga algo distinto para determinados casos particulares. Los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades (...)” (p. 35). La propia Ley de Sociedades señala que son responsables, tanto los directores o representante legales como los accionistas, siempre y cuando actúa con negligencia y va encontrar del orden público.

Por otro lado, la misma ley señala que el deudor o representante legal podrán celebrar contratos con la finalidad de realización de las operaciones normales o necesarias para la empresa. De igual forma lo establece la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887 en su artículo 179: “El director solo puede celebrar con la sociedad contratos que versen sobre aquellas operaciones que normalmente realicé la sociedad con terceros y siempre que se concerté en las condiciones del mercado (...)” (p. 35). La sociedad podrá conceder créditos, a los directos u otorgar garantías, siempre y cuando se trate de operaciones cotidianas en sus actividades normales realizadas con. De igual forma lo establece la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887 en su artículo 180: “Los directores no pueden adoptar acuerdos

que no cautelen el interés social (...) ni usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo (...)” (p. 35). Es decir, los deudores o representantes legal, tiene que seguir las órdenes y las políticas tomada por los directos de la empresa, es decir, siempre tiene que velar por el cumplimiento de las políticas expresadas por parte de los directores.

Por último, cualquier conducta realizada por el gerente o representante legal responderá las obligaciones cuando realiza estas conductas con dolo, abuso de facultades y negligencia grave, que lleve a causar daños a la sociedad, acreedores, entre otros. De igual forma lo establece la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887 en su artículo 190: “El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave” (p. 37). Además, se debe señalar que el gerente general o representante legal tiene obligaciones que cumplir alguno de ellos cumplir por lo sosteniendo por los directores, también deberá cumplir con las exigencias establecidas las normas jurídicas, además deberá realizar funciones de control interno, con el fin de administrar, custodiar, los bienes pertenecientes a la empresa. De igual forma lo establece la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887 en su artículo 190: “1. La existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, los libros que la ley ordena (...) 2. El establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno (...) 3. La veracidad de las informaciones que proporcione al directorio (...)” (p. 37). No solo las funciones del representante legal son las establecidas en la Ley de Sociedades, sino la propia ley señala, ya que deberá cumplir las exigencias establecidas en otras leyes, como son las leyes tributarias, el Código Civil, entre otros.

#### **2.2.1.10.2. Administrador**

En el caso del administrador temporal, sus funciones están establecidas en la Ley General del Sistema Concursal, donde se establece que el administrador es designado por la junta de acreedores, además sus funciones son el de velar cumplir el Plan de Reestructuración, así como toda orden expresa dada por las Junta de Acreedores. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 13: “Los acreedores tienen el derecho de acceder a toda la información que requieran para tomar decisiones en los procedimientos concursales (...) el marco legal vigente. Es obligación de los deudores y de las entidades administradoras y liquidadoras brindar dicha información” (p. 6). Se debe mencionar que la información que entrega el administrador temporal, podrá ser exigido por cualquier acreedor, además la junta de acreedores podrá designar a una persona que tenga como objetivo supervisar las actuaciones del administrador como también inventariar los bienes del deudor, con la finalidad de comunicar las observaciones a la junta de acreedores.

Por otro lado, el administrador temporal podrá ser el propio deudor, así como también podrá ser designado por la junta de acreedores, solo podrán ser administrador las instituciones que se encuentre registradas en la lista de administradores temporales manejada por Indecopi. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 21: “Dentro del plazo de diez (10) días hábiles de publicado el procedimiento concursal (...) el deudor, sus administradores o representantes legales, según corresponda (...) solicitarán la inscripción de la resolución que declara la situación de concurso o su disolución (...)” (p. 8). También, se menciona que, una vez aceptada esta designación por parte del administrador temporal, él es responsable por todas las actuaciones realizadas por la empresa, además debe velar proteger los intereses de la junta de acreedores,

como también el cumplimiento de las normativas legales, en caso no lo hiciera tendría responsabilidad civil, penal y administrativa. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 51: “(...) Los administradores y liquidadores, responden (...) ante los (...) acreedores, accionistas y terceros por los daños y perjuicios que causen por (...) acuerdos o actos contrarios a la Ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave (...)” (p. 16). Asimismo, se debe precisar que el administrador puede realizar negocios jurídicos con cualquier persona, sin embargo, estos negocios jurídicos, deben relacionarse con la operacionalización de las empresas, así como también no debe estar en contra de los intereses de la junta de acreedores ni mucho menos sea perjudicial para ellos, además el valor de estas transacciones debe ser las del mercado.

Por último, el administrador temporal tiene facultades de decisiones, siempre y cuando estas no estén en contra del Plan de Reestructuración y tengan como finalidad proteger los beneficios de la junta de acreedores. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 55.6: “En caso no existan autoridades de la Junta, el administrador o liquidador, según corresponda, se responsabiliza por la elaboración, suscripción y conservación de las actas de la Junta, bajo apercibimiento de multa (...)” (p. 17). Se debe mencionar que en todo momento los administradores temporales comunicarán cualquier acto relevante que realiza, además debe presentar estados financieros, en las fechas establecidas por la junta de acreedores. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 120: “Los Administradores y Liquidadores deberán informar a la Comisión sobre cualquier forma de reorganización societaria que realicen, y cualquier cambio en su estructura organizacional, cualquier cambio de control y en general cualquier cambio que implique la salida e ingreso

(...)” (p. 31-32). Si los cambios realizados por el administrador fueran relevantes, tendría que llamar a la junta de acreedores señalando el impacto de estos cambios, por ninguna circunstancia el acreedor podrá realizar negocios jurídicos con empresas vinculantes a él.

### **2.2.1.10.3. Liquidador**

Las funciones del liquidador están dirigidas a una sola finalidad: la de disolver y liquidar o vender todos los bienes de la empresa, con la finalidad cumplir el convenio de liquidación donde se establece el orden de prelación de pagos a los acreedores. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 92: “El Liquidador deberá presentar a la Junta un balance cerrado hasta el fin de sus funciones (...) a partir de la notificación (...) que dispone su inhabilitación (...) únicamente podrá realizar los actos de administración (...) no podrá efectuar actos de disposición (...)” (p. 25). El liquidador deberá comunicar todos los bienes encontrados al momento de tomar las riendas de la empresa, así mismo deberá dar prioridad a las deudas de los acreedores, sin que incumpla con las obligaciones celebradas en su periodo de gerente que tenga con finalidad el de cumplir el Convenio ósea necesario para la venta o liquidación de los bienes. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 94: “las funciones del Liquidador terminan con la inscripción de la extinción del patrimonio del deudor en los Registros Públicos correspondientes (...)” (p. 26). También, al momento de cumplir con la venta de los activos de la empresa, el liquidador deberá inscribir la disolución de la empresa en Sunarp. De igual forma presentará una demanda solicitando la declaración de extinción cuando los bienes no lleguen a cumplir el Convenio de Liquidación realizada por la junta de acreedores.

Por último, el liquidador tiene la responsabilidad de cesar y tomar el poder de la empresa. De igual forma el de velar por los activos de la empresa, como el de denunciar cualquier ocultamiento de bienes, estos deberes son de máximo cumplimiento. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 97: “El liquidador designado por la Comisión deberá continuar en funciones hasta la conclusión del proceso de liquidación, bajo apercibimiento de ser sancionado (...)” (p. 26). Además, las funciones del liquidador no solo consisten en el cumplimiento del convenio de liquidación, si no también será las funciones necesarias para cumplir con su objetivo el cual es cumplir el convenio de liquidación y la declaración de disolución de la empresa, así como también las funciones u obligaciones señaladas por el ente regulador o fiscalizador el cual es Indecopi. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 123: “En caso de que las personas jurídicas (...) registradas para desempeñarse como (...) liquidadores, en el ejercicio de sus funciones incumplieran alguna de las obligaciones que les impone la Junta, la Ley o las Directivas emitidas (...) la Comisión (...) podrá imponer las sanciones (...)” (p. 33). También se debe mencionar que sus obligaciones y funciones siempre debe estar en el marco del respeto del orden público y las buenas costumbres, así como también los establecidos en la Ley General del Sistema Concursal, como las directrices que señale el Directorio de Indecopi. De igual forma lo establece la Ley General del Sistema Concursal, Ley N.º 27809 en su artículo 124: “El Directorio del Indecopi, a través de directiva propuesta por la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi, determinará los alcances de las normas que regulan el registro, funciones y responsabilidades de las entidades administradoras y liquidadoras (...)” (p. 33). Todo negocio jurídico que celebre el liquidador tendrá como finalidad necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones, así como el importe de estos negocios jurídicos deberá ser el de valor de mercado y tener la condición de buena fe, finalmente se encuentra

prohibido realizar cualquier negociación con empresas o partes vinculantes, bajo sanción administrativa.

#### **2.2.1.11. Principio de insignificancia**

Este principio se refiere a que no se debe utilizar el derecho penal para situación o caso donde se cumple el tipo penal, pero la lesión causada por esta es leve y conlleva al uso injustificado de recursos por parte del estado para sancionar. De similar forma lo sostiene Heredia (2017), señalando lo siguiente:

Parece ser un asunto de sentido común que el derecho penal no intervenga ante la apropiación de papel bond o engrapadores; pero ese margen de tolerabilidad ha avanzado mucho cuantitativamente en el auto de vista N.º 09-2015-1 donde se excluye la imputación por la apropiación de 133 soles (p. 177).

Si bien este principio de insignificancia es utilizado y señalado en los delitos contra la administración pública, también es aplicable al delito de actos ilícitos en la modalidad culposa, puesto que se sanciona la conducta culposa del sujeto activo que cause daños a los acreedores, sobre pasando e incumpliendo las funciones y ordenes expresadas dadas por parte de la junta de acreedores.

Nuestra Corte Suprema ha establecido principios como la de ultima ratio, principio de intervención mínima de derecho penal y el principio de insignificancia, donde lo que busca es que no se lleve a un proceso penal los casos donde se lesiona levemente el bien jurídico protegido. De igual forma la Corte Suprema también ha establecido en auto de vista N.º 09-2015-1 lo siguiente: “Se debe aplicar el principio de intervención mínima del derecho penal que consiste en que el derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad

cuando dicha protección puede conseguirse por otros medios (...) última ratio” (p. 5); que es aplicable al delito de actos ilícitos en modalidad culposa, puesto que la propia Ley del Sistema Concursal señala las sanciones a los administradores, liquidadores y representantes legales, cuando comete actos no permitidos por la ley.

Uno de los problemas en no establecer una cuantía mínima en este delito es el de saber cuándo el daño causado por el sujeto activo es relevante o afecta el sistema crediticio de un país, si existe un enfoque sobre la base de lesividad de los bienes jurídicos protegido, debería establecer de forma objetiva un monto adecuado; sin embargo, no es así, no existe sentencias de este delito puesto que no es muy utilizado, en la actualidad puede existir incremento de los procesos de los actos ilícitos o mayormente conocido como insolvencia culposa, si bien la lesividad sancionada por esta conducta, no solo quedara en un ámbito monetario si no también, en la propia conducta del sujeto, observando si la conducta ha perjudicado o impedido la recuperación del pago por parte de los acreedores. De similar forma lo sostiene el Auto de Vista N.º 09-2015-1: “El derecho penal protege el bien jurídico contra ataques de especial gravedad (...) principio de intervención, mínima del derecho penal, que consiste en que la intervención del estado solo se justifica cuando es necesaria para el mantenimiento de su organización (...)” (p. 5).

Existen ya varias sentencias jurisprudenciales que hacen referencia a este principio y a la no sanción de ciertas conductas, entendiéndose que existen casos donde la lesión es mínima en el bien jurídico protegido y, por lo tanto, está permitida, solo en el derecho penal mas no por otra vía como es la administrativa. Así de igual manera se encuentran absoluciones en el Recurso de Nulidad N.º 1686-2007 y el Recurso de Nulidad N.º 1336-2012. De igual forma Heredia (2017) complementa este concepto señalando que “el derecho penal ha de ser la última vía efectos de la criminalización secundaria, a la que ha de acudirse

cuando el derecho administrativo no sea suficiente (...) se escogerá dependiendo de la conducta perturba gravemente o no a la sociedad” (pp. 178-179).

Por último, Heredia (2017) señala lo siguiente: “¿Cómo se aplica el principio de insignificancia? Nos obliga a revisar los criterios usados a nivel jurisprudencial. Pero la Corte Suprema (...) desarrolla criterios nebulosos, que no son eficientes al cuantificar un monto que el delito (...) deba tolerar” (p. 180). En esta situación no es factible revisar la jurisprudencia en vista que no existe una forma clara de señalar, lo que se debería hacer es establecer una cuantía mínima del valor de los daños causados, si bien existe jurisprudencia que señala que no se debe medir la lesividad sobre la base de un monto económico, consideramos que sí debido a que la variedad o la subjetividad de los casos haría imposible determinar de manera objetiva la lesión.

#### **2.2.1.12. Principio de legalidad**

El principio de legalidad está reconocido en nuestra Constitución Política del Perú en el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2° he indica lo siguiente: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (p. 4). Partiendo de esta premisa, el principio de legalidad está conformado por dos garantías:

##### **2.2.1.12.1. Material**

Respecto a esta garantía el Tribunal Constitucional ha señalado en el expediente N.º 2050-2002-AA/TC lo siguiente: “Refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación

normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes (...)” (p. 5). Se refiere a que toda sanción penal o administrativa se debe encontrar tipificada antes de la realización del hecho, además la descripción de la sanción debe estar delimitada de manera entendible y debe indicar la pena obtenida por cometer el hecho, también añade el Tribunal Constitucional en su misma sentencia “la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con responsabilidad y a la eventual sanción” (p. 5), por lo que se debe precisar que la sanción debe estar tipificada de una manera fácil de entender para poder predecir una responsabilidad por haber realizado la sanción.

#### **2.2.1.12.2. Formal**

Sobre la garantía formal el Tribunal Constitucional ha señalado en el expediente N.º 2050-2002-AA/TC lo siguiente: “Relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley” (p. 5). Lo que señala el Tribunal Constitucional es solo a través de una ley o un decreto legislativo podrá contener la sanción, este es un requisito inviolable en los delitos penales, sin embargo, en los temas administrativos podrá complementarse a través de un reglamento de menor jerarquía.

El principio de legalidad además de tener una garantía formal y material, tiene subprincipios como el de tipicidad, taxatividad, entre otros; si bien se determina que todas las sanciones sean establecidas en una ley o rango de ley y esta deba ser descrita de una manera sencilla y entendible, a través del principio de tipicidad. De igual forma el Tribunal Constitucional ha señalado en el expediente N.º 2050-2002-AA/TC lo siguiente: “Los principios de culpabilidad legalidad, tipicidad, entre otros, constituye principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal (...)” (p. 4). Es

decir, reconoce principios como tipicidad, legalidad, que son inquebrantables para la creación de sanciones, estos principios son inviolables puesto que no será posible que el Estado ejerza su poder punitivo si no cumple con estos requisitos, esta idea es complementada por el Tribunal Constitucional cuando señala en el expediente N.º 2050-2002-AA/TC lo siguiente: “Principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada (...) y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada (...)” (p. 5).

Respecto a la limitación de la sanción, estas deben estar delimitadas de manera específica y están prohibidas las analogías o generalidades, además la definición específica debe ser redactada de una forma sencilla y precisa, de ninguna manera es aceptada las redacciones ambiguas, generales o indeterminadas. De igual manera lo sostiene el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 2192-2004-AA/TC indicando lo siguiente: “Principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley prohibiéndose tanto la aplicación de analogía como (...) el uso de cláusulas generales e indeterminadas (...)” (p. 3).

El motivo por el que una sanción debe estar tipificada de forma determinada es porque el sujeto imputado por esta sanción podría quedar en un estado de indefensión, vulnerando su derecho fundamental a la defensa; además se estaría vulnerando su derecho a un debido proceso, puesto que es necesario que el sujeto conozca exactamente que conducta se le sanciona, si no se especifica la sanción este no podría armar su defensa. De similar forma lo sostiene el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 0020-2015-PI/TC indicando lo siguiente sobre la especificación de la conducta sancionable: “La persona sancionada podría encontrarse en indefensión pues tendría dificultades para conocer las

infracciones concretas que se le imputan lo que limitaría severamente su capacidad para defender en el proceso o procedimiento administrativo correspondiente” (p. 14).

Sobre la complementación o especificación de la sanción, esta se debe dar en la misma ley cuando se refiere de sanciones penales; en el caso de las sanciones administrativas estas pueden ser especificadas en otro tipo de normativas como reglamentos, sin embargo, se debe señalar que por ningún motivo el reglamento de la sanción podrá ampliar o corregir los errores establecido en la sanción principal. De similar forma lo sostiene el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 0020-2015-PI/TC cuando indica sobre la especificación de la tipificación de las sanciones: “Puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que en ocasiones los reglamentos especifiquen o gradúen infracción previstas de manera expresas en la ley” (p. 15). Además, el propio Tribunal Constitucional en su misma sentencia señala que “nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente” (p. 16). Es decir, que si bien la Constitución Política del Perú admite reglamentar una sanción administrativa en otra norma, esta no podrá ampliar la figura ni mucho menos corregir algún error de ambigüedad o imprecisión, si sucede esto la sanción no podrá ser castigada por el Estado, el estándar mínimo para tipificar una sanción, deberá ser de un entendimiento simple para un ciudadano con un conocimiento básico, es decir, lo más sencillo y específico posible; de manera tal que el sujeto sancionado no tenga duda alguna de su actuar y así utilizar los mecanismo adecuadas para poder defenderse.

### **2.2.1.12.3. Principio de tipicidad**

Este principio deriva del principio de legalidad, donde su finalidad es el de imponer límites bien establecidos a la función del legislador, puesto que la creación de sanciones limita derechos fundamentales. De similar forma lo sostiene el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 2192-2004-AA/TC: “Subprincipio de tipicidad (...) constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo” (p. 3). Estos límites son inquebrantables, puesto que es necesario que una sanción sea redactada de la manera más simple, sin generalidades ni mucho menos indique ambigüedad, la simplicidad de la redacción será al nivel de un ciudadano con un conocimiento básico. De igual forma el Tribunal Constitucional indica sobre la tipificación de sanciones “(...) serán redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (...)” (p. 4). Por último, se debe insistir que la conducta punible en una sanción debe estar redactada de forma muy específica y directa, puesto que son principios fundamentales para la exigencia de una sanción, además toda especificación y sanción debe estar en la misma ley, salvo que trate de sanciones administrativas donde puede estar complementada esta sanción en un reglamento, pero siempre y cuando no trate de solucionar los errores de la sanción principal y ni mucho menos amplié esta sanción. De igual forma, Delgado (2020) lo señala cuando nos afirma que “mediante conceptos jurídicos que permitan deducir, con suficiente grado de certeza las conductas que constituyan una Infracción y las penas o sanciones aplicables” (p. 28).

### **2.2.1.13. Análisis económico del delito de insolvencia culposa**

Bullard (2018) señala que el análisis económico del derecho (en adelante AED) es “(...) una metodología que aplica el razonamiento económico al derecho y nació en los Estados Unidos aproximadamente en la década de 1960” (p. 17). Esta metodología hoy en día es muy utilizada, puesto que busca desde un enfoque costo-beneficio anticiparse a posibles conflictos o casos no deseados. De igual forma Bullard (2018) señala que el enfoque principal del AED es “explicar cómo hacemos el análisis costo-beneficio de nuestras decisiones y con el entender cómo funciona la conducta en el mundo real” (p. 20). Esta idea del costo-beneficio es muy utilizada en la economía, puesto que todo individuo realiza una acción a base de un incentivo, un ejemplo de ello son los nuevos negocios que se están emprendiendo en nuestro país.

En nuestro país, uno de los autores más famosos que explica el análisis económico del derecho es Bullard (2018), quien hace un análisis del AED en nuestra realidad de país.

#### **2.2.1.13.1. Conceptos generales del análisis económico del derecho**

El AED nace de la combinación de dos ramas de estudio la economía y el derecho. De igual forma Bullard (2018) señala que “el AED une la capacidad de predicción de los economistas con la capacidad de crear incentivos de conducta del derecho. Esa unión hizo nacer una herramienta muy poderosa” (p. 20). Sobre la rama de estudio de economía, uno de los temas de investigación es el cómo establecer proyectos de mercado para incentivar a las personas a consumir lo que conlleva a mejorar la economía de un país. Bullard (2018) trata sobre estos incentivos al momento de señalar que “la gente reacciona a incentivos y cambia sus decisiones en función a dichos incentivos (...)” (p. 19); para Bullard lo

fundamental es los incentivos toda persona o empresa actual sobre la base de ello, el incentivo también es llamado como costo beneficio.

Respecto al Derecho, esta ciencia o técnica tiene como finalidad regular las conductas de las personas con la finalidad de convivir en paz y tranquilidad. De igual forma Bullard (2018) señala que “el derecho (...) es un sistema de regulación de conducta humana. Toda regla jurídica tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (...)” (p. 19). Si bien el derecho no solo regula, hace un análisis filosófico del hombre en sociedad; en el caso del AED se enfoca estrictamente en la regulación que establece un Estado a los ciudadanos.

Por último, Bullard (2018) señala que “si un sistema de predicción de conductas (la economía se junta con un sistema de regulación de conductas (el derecho) la ventaja es obvia (...)” (p. 19). Establece que el AED es una combinación entre la predicción de conductas humanas y la regulación establecida por las leyes, además señala que esta combinación ayuda a examinar posibles resultados de una regulación por parte del Estado al mercado y ciudadano común. Por otro lado, Bullard (2018) señala que “el AED nos abre la posibilidad de usar herramientas de discusión que no son imaginables usando meramente herramientas jurídicas” (p. 20). Es decir, a través del AED existe una forma metodológica y proyectada de los impactos del mercado a través de la poca o mucha regulación que puede existir en un país.

#### **a) Eficiencia vs equidad**

Respecto a la eficiencia, se debe entender a esta como la mejor manera de realizar con los mismos recursos un trabajo; en esta mejor manera de realizar las cosas se debe medir con otro resultado. Así mismo, la eficiencia tiene un impacto en la calidad del producto o la disminución de recursos, y de similar forma lo sostiene Bullard (2018), quien señala “(...)

lo que está diciendo es que con la misma dotación de recursos (la misma máquina, los mismos materiales, el mismo tiempo, los mismos colaboradores, etcétera) puede hacer más que otros (...)” (p. 27). Ahora el límite de la eficiencia se llegará cuando no es posible mejorar la calidad y tiempo, sin que se necesite la utilización de recursos ajenos a lo frecuentemente utilizado. Por otro lado, Bullard (2018) señala que “(...) el mundo está mejor si al menos uno mejoró y nadie empeoró (...) dados los recursos existentes, no es posible que alguien mejore sin que otro empeore” (p. 29). Es decir, que la eficiencia tiene un límite y si se supera este límite necesariamente se tendrá que perjudicar a un tercero, lamentablemente esto es necesario puesto que los recursos son finitos y limitados.

En el caso de la equidad, se refiere a establecer regulaciones que disminuyan la diferencia que puede existir entre personas o regular acciones que ayuden al beneficio de varias personas, Bullard (2018) da un ejemplo de ello: “Si dos personas celebran un contrato, se presume que ambas mejoran. Y nadie empeora. Se cumple la condición paretiana. Por eso los contratos son dignos de protección” (p. 30). Existen regulaciones dadas por parte del Estado que buscan proteger la mejorar de los ciudadanos, sin embargo, el Estado no es la única regulación que hace, también puede establecer regulaciones que incentiven a los ciudadanos a realizar conductas, por ejemplo, los beneficios tributarios a una pequeña empresa o una nueva empresa, Bullard (2018) complementa la idea al momento de señalar que “un derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba, sea un derecho eficiente, es decir, un derecho que evite el desperdicio creando incentivos de conducta adecuados para lograr sus fines” (pp. 33-34).

## **b) El método del AED**

Sobre el método del AED, tiene un enfoque de los resultados o impacto que dará la creación o modificación de alguna regulación. De igual forma Bullard (2018) menciona que “para el AED lo importante (...) más que la estructura de las normas y su lógica formal (...) son las consecuencias. El AED se orienta a identificar las consecuencias de las normas, sean estas constitucionales, legales, términos contractuales, estatutos, etcétera” (p. 41). Sobre el resultado que se tiene que estudiar, no significa de un resultado económico, sino más bien un impacto en el día a día de los ciudadanos, así como también el incremento o disminución de las actividades que regula. Bullard (2018) complementa esto cuando señala que “cuando uno se refiere del análisis costo-beneficio, no está se refiere a dinero necesariamente, sino a los motores de la conducta humana, y estos son bienestar y malestar” (p. 44); en pocas palabras el método del AED estudia los cambio o creación de regulación y cómo estos afectan en los incentivos de las personas en realizar ciertas actividades.

Por otro lado, el método de AED se ve afectado por externalidades, estas externalidades son costos económicos y no económicos que una persona tiene que asumir, debido a la realización de una conducta. De igual manera Bullard (2018) señala lo siguiente:

Las externalidades son los costos o los beneficios no contratados (...) si alguien me golpea la cara y se me inflama un ojo, esta inflamación es un costo, pues debo acudir a un médico (...) Esos costos han sido causados por un tercero (p. 45).

Así como existen externalidades negativas de costo, hay también externalidades de beneficio, que se darán cuando un determinado sujeto desea realizar una actividad beneficiándose sin haber invertido ningún recurso. Bullard (2018) complementa esta idea cuando señala que “hay también externalidades positivas (o beneficios externos). Si una

heladería al costado de mi casa coloca un vigilante, esto nos genera un beneficio porque recibimos seguridad por la cual no hemos pagado” (p. 45).

Por último, el AED tiene diferentes formas de evaluar la eficiencia de una regulación, esta puede ser el impacto económico, bienestar social, incremento de las actividades, así como también el cumplimiento o no de las regulaciones establecidas por el Estado, si los ciudadanos o un sector de ellos incumpliera la regulación, se entendería que no beneficia o facilita las actividades privadas. De igual forma Bullard (2018) lo sostiene: “(...) si los individuos se van a comportar de tal o cual manera, y si ese comportamiento va a ser ineficiente o no. A veces el nivel de cumplimiento (o incumplimiento) de una norma nos dice algo sobre su eficiencia” (p. 47). Este punto es fundamental en la investigación, puesto que al momento de proponer una modificatoria, esta se debe calificar sobre la base de los costos y beneficios, de esa forma disminuirá la carga procesal de los juzgados especializados. De igual forma al momento de hacer proyectos de ley, estos deben buscar facilitar la labor de los operadores del derecho, y también facilitar cualquier transacción de los ciudadanos. De igual forma Bullard (2018) sostiene que “el AED puede tener especial relevancia en la labor judicial y en general, en la labor de aquel operador del derecho que tiene justamente que decidir casos sobre la base de normas” (p. 49).

### **c) El teorema de Coase**

Este teorema señala que los costos de transacción deben de ser bajos, lo que ayudará a incrementar las actividades de los privados, además si existiera altos costos de transacción desmotivaría el intercambio entre individuos. De similar forma lo sostiene Bullard (2018): “Cuando los costos de transacción no son prohibitivos la gente lleva a cabo transacciones generalizadas, creando así mercados, no solo para evitar caer en “ineficientes” estructuras

jerárquicas y centralizadas” (p. 93). Se debe señalar que siempre existirá el costo de transacción, puesto que todos los Estados regulan o establecen las formas de realizar transacciones por más mínimas que sean. Sí, existen regulaciones más eficientes que otras, puesto que menor será el costo de transacción del beneficio como el incremento de las actividades privadas. Bullard (2018) complementa la idea cuando señala que “un mundo en el que los costos de transacción son iguales a cero no existe o es irreal. Siempre hay costos vinculados a la celebración de cualquier contrato” (p. 94).

Por último, el teorema de Coase busca el mejor beneficio de los participantes de una transacción, es decir, si se necesita intercambiar bienes o servicios, esto se realizará si los sujetos encuentran beneficioso el intercambio, en caso contrario, no realizarán la transacción. De igual forma Bullard (2018) menciona que “la solución más eficiente. Si es menos costoso mudar la panadería que el dentista, las partes llegarán a un acuerdo en ese sentido, siempre que los costos de transacción sean bajos” (p. 95). Lo importante en el teorema de Coase son los costos de transacción, puesto que no necesariamente significa un costo monetario, si no también puede ser un costo de esfuerzo, tiempo o horas de conocimiento, puesto para la realización de ciertas transacciones se tiene que tener un conocimiento amplio sobre las costumbres de mercado, también de conocimientos especializados. Bullard (2018) complementa la idea cuando indica que “los costos de información para el consumidor sobre los riesgos implícitos en el consumo de una gaseosa pueden ser altos. Se requieren conocimientos técnicos y estadísticos para establecer cuál es el verdadero riesgo asumido” (p. 98). Este teorema también es aplicable al momento de realizar proyectos de ley, puesto que, si se incrementan los costos de transacción, como dejar impune ciertas conductas que no cumple con el valor de daño mínimo, conllevando a

incrementar la delincuencia, sin la obtención de beneficios superiores al costo de la modificación de la ley, no será viable dicha modificatoria.

#### **d) Análisis económico de la responsabilidad civil**

Sobre el importe de la indemnización en la responsabilidad civil, esta se debe examinar a través de dos variables, la primera es el valor de daño causado y el segundo es el ingreso del causante, puesto que si bien en otros países las indemnizaciones son altas en nuestro país es distinto puesto que la realidad económica de las personas y del país es menor. De igual forma lo señala Bullard (2018): “Si bien se puede criticar al Poder Judicial por dar valorizaciones bajas, lo cierto es que no se le puede pedir que dé valorizaciones muy altas cuando tenemos una situación que probablemente no las soporte” (p. 148). Sobre la culpa en la responsabilidad civil, el AED señala que la culpa es permitida por la regulación, para no limitar las transacciones o actividades peligrosas que las ciudadanos realizan, sin embargo, la propia regulación señala que el monto para resarcir los daños deberá ser mayor a otros, esto se da para compensar a la personas por los daños recibidos, un ejemplo de ello es la realización de instalación de electricidad; esta actividad peligrosa es permitida por las normas legales del Perú, sin embargo, las indemnización por accidentes al trabajador son altas. De similar forma lo señala Bullard (2018) cuando arguye que “los sistemas subjetivos de culpa son utilizados como una palanca para el desarrollo, es decir, se les utiliza como una forma de hacer menos responsables a las empresas que normalmente ocasionan daños, para permitirles desarrollarse económicamente” (p. 149).

Por último, nuestro Poder Judicial cuenta con escasos recursos, así como también con una alta carga procesal, esto lleva a que se deba a que se deba disminuir la utilización de este órgano de poder, a través de procesos alternativos, así como también culminarán

algunos procesos como son los procesos de insolvencia culposa cuando sea resarcido el daño realizado por el funcionario público. Puesto que resarcido el daño no sería justificable complementar con una pena, así mismo lo sostiene Bullard (2018) cuando arguye que “el aparato judicial tiene escasez de recursos para afrontar el problema y es entonces que tenemos que diseñar el sistema con factores de atribución que sean más razonables y estén más de acuerdo con nuestra realidad judicial” (p. 151). Independientemente si el sujeto actuó con dolo o culpa, lo relevante es el resarcimiento del daño cometido, en el AED será aceptado esa conducta si el sujeto restaura el bien sustraído o perdido, es por eso que debe permitirse ciertas conductas con la finalidad de disminuir procesos en el Poder Judicial con la finalidad de disminuir la carga procesal. Bullard (2018) complementa la idea cuando señala que “la causalidad adecuada se relaciona directamente con la predictibilidad del daño, es decir, con la capacidad del actor de identificar, al momento de llevar a cabo su conducta, cuáles pueden ser las posibles consecuencia” (p. 153). Por último, el AED trata de disminuir los costos de transacción, es decir, el impacto negativo en las actividades de los ciudadanos a un costo permitido, por más que cause mínimos daños a otros, con la finalidad de obtener un beneficio el cual es la disminución de recursos y la carga procesal en el poder judicial, a cambio de incrementar la indemnización al momento que el sujeto deba resarcir los daños causados.

#### **2.2.1.13.2. La cuantía de los daños en los delitos**

En nuestro país una misma conducta puede ser sancionada en ámbito penal, civil y administrativo, sin vulnerar el “ne bis in ídem”, esto se da por la necesidad del Estado en regular conductas, es por eso que en la actualidad los legisladores peruanos promulgan sanciones penales complementadas con otras leyes o ramas del derecho como puede ser el derecho administrativo. De igual forma Mayo (2021) complementa la idea cuando señala que “se pretende así delimitar un concepto “estricto” de sanción frente al, comúnmente

utilizado, concepto “amplio” de sanción, que incluye cualquier acto coactivo, mal o gravamen estatuido por el orden jurídico” (p. 192). Además, se debe indicar que las conductas sancionables por el Estado protegen distintos bienes jurídicos, como los señala el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 1670-2003-AA/TC.

En la actualidad, la diferencia que se puede dar entre una conducta sancionable penalmente y una conducta sancionable administrativamente es difícil de diferenciar, se entiende que las sanciones administrativas tienen un nivel inferior a las sanciones penales, ya sea por el bien jurídico que protegen o por la pena que establecen. De similar forma lo sostiene Mayo (2021) cuando señala que “a pesar de que la mayoría de la doctrina mantiene que entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador no existen diferencias cualitativas, son pocos los autores que han ofrecido una definición de sanción” (p. 191). En la práctica, los legisladores diferencian las conductas punibles administrativas de las penales, a través de la cuantía de los daños causados, este método es utilizado mayormente para determinar el grado de sanción que deberá imponer al sujeto, eso no quita que en algunas conductas punibles sean utilizado para diferencia entre una sanción administrativa de una sanción penal. Por tanto, se debe señalar que este método es mayormente utilizado en otros países, donde establecen un valor mínimo para que la conducta sea considerado delito, con la finalidad de facilitar el trabajo de los operadores del derecho.

#### **a) Delitos tributarios**

En los delitos tributarios existe cuantía del daño realizado al bien jurídico protegido, esto se da, ya que existe tipificación similar en la tabla de infracción del código tributario y en las infracciones tributarias no se observa el dolo o la culpa; en cambio, en los delitos tributarios es fundamental demostrar el dolo, esta idea complementa Mayo (2021) cuando

señala que “la imprudencia en el concepto de infracción administrativa (...) cuando el contribuyente realiza su declaración de acuerdo con un fundamento razonable de la norma, no hay ni imprudencia [inobservancia, al realizar la declaración, del cuidado objetivamente debido (146)] ni dolo” (p. 216), puesto que las infracciones administrativas no buscan conocer la existencia de un dolo, culpa, impericia o imprudencia.

Debido a la dificultad para diferenciar las sanciones tributarias y delitos tributarios, el legislador entiende eso y establece cuantía del daño para diferenciar entre una infracción tributaria de un delito tributario contenido en la Ley penal tributaria Decreto Legislativo N.º 813, un ejemplo de ello son las siguientes: i) el delito de almacenar bienes en lugares no declarados, tipificado en el artículo 5-b, que señala que “el que estando inscrito o no ante el órgano administrador del tributo almacena bienes para su distribución, comercialización, transferencia u otra forma de disposición, cuyo valor total supere las 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en lugares no declarados (...)” (p. 1); y ii) Otro ejemplo sería la gravedad de los delitos tributarios tipificado en el artículo 5-d inciso 2 señalando que “Cuando el monto del tributo o los tributos dejado(s) de pagar supere(n) las 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en un periodo de doce (12) meses o un (1) ejercicio gravable” (p. 1).

Por último, se debe señalar que el legislador no utiliza la cuantía en todos los delitos tributarios, sino en algunos casos, puesto que no es muy utilizada esta forma de diferenciar entre sanción administrativa y delito en nuestro país, sin embargo, existe jurisprudencia donde establecen directrices para establecer un valor mínimo de cuantía para que una sanción se convierta en delito. De igual forma Mayo (2021) menciona que “(...) intentan sancionar en casos en los que es evidente que existe una interpretación razonable de la norma, como

ocurre en el supuesto de que esa interpretación haya sido defendida por una parte de la doctrina y de la jurisprudencia” (p. 216).

## **b) Delitos aduaneros**

En el caso de los delitos aduaneros existe una mayor utilización de diferenciar las sanciones administrativas de los delitos, a través de la cuantía representada en las unidades impositivas tributarias como señala la Ley de los Delitos Aduaneros, Ley N.º 28008, como ejemplo tenemos el siguiente: i) Delito de contrabando, tipificado en el artículo 1: “El que se sustrae, elude o burla el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o las extrae del territorio nacional o no las presenta para su verificación o reconocimiento físico (...)valor sea superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias” (p. 1); ii) De igual forma tenemos al delito de contrabando fraccionado tipificado en el artículo 3, el cual señala “(...) será reprimido con idénticas penas, el que con unidad de propósito, realice el contrabando en forma sistemática por cuantía superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada (...) o en diferentes actos (...) que aisladamente serían considerados infracciones administrativas”. (p. 1); iii) Así como también el receptor aduanero, tipificado en el artículo 6, donde señala “El que adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias (...)” (p. 1); iv) Tráfico de mercancías, tipificado en el artículo 8, donde señala “El que utilizando cualquier medio o artificio o infringiendo normas específicas introduzca o extraiga del país mercancías por cuantía superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias cuya importación o exportación está prohibida o restringida” (p. 1); y v) Por último, la propia ley señala que será infracciones administrativas los delitos menores a la cuantía mínima, esto se encuentra tipificado en el artículo 33: “Constituyen infracción administrativa los casos comprendidos en los artículos

1°, 2°, 6° y 8° de la presente Ley cuando el valor de las mercancías no exceda de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias (...)" (p. 1).

**c) Delitos de actividad económica o política**

En nuestro Código Penal peruano existen delitos donde establecen cuantía en los daños para ser sancionados penalmente. De igual forma la cuantía en los daños, el legislador lo toma como agravante, como ejemplos tenemos los siguientes delitos: i) Desempeño de actividades no autorizadas, tipificado en el artículo 243-b del Código Penal: "El que por cuenta propia o ajena realiza (...) actividades propias de los agentes de intermediación, sin contar con la autorización para ello (...) y siempre que los valores (...) tengan en conjunto un valor de mercado superior a cuatro (4) UIT" (p. 1); ii) Así también el delito de manipulación de precios, tipificado en el artículo 251-b donde establece que "el que proporcione señales falsas o engañosas respecto de la oferta o demanda de un valor o instrumento financiero, en beneficio propio o ajeno (...) siempre que el monto de dichas transacciones superen las trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)" (p. 1); iii) De igual forma el delito de financiamiento prohibido, tipificado en el artículo 359-a, donde señala que "el que, de manera directa o indirecta, solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio (...) El valor del aporte, donación o financiamiento involucrado es superior a cincuenta (50) unidades impositivas tributarias (UIT)" (p. 1); y iv) Por último, se debe señalar el delito de fuente de financiamiento legalmente prohibido, tipificado en el artículo 359-c donde establece lo siguiente: "Son fuentes de financiamiento legalmente prohibidas aquellas que provengan de (...) los aportes anónimos dinerarios superiores a dos (2) unidades impositivas tributarias" (p. 1).

#### **d) Cuantía en el delito de insolvencia culposa**

En cuanto a la tipificación del delito de insolvencia culposa, no se establece una cuantía mínima en el valor del daño causado por parte del sujeto activo, con la finalidad de no iniciar procesos penales en los casos de daños ínfimos, la conducta negligente del sujeto activo si bien se debería castigar, no así a las conductas que dañe de forma ínfima. Puesto que existen otras ramas del derecho para subsanar estos daños, como es el derecho civil, al existir jurisprudencia sobre este delito, genera un problema para un sector de fiscales, puesto que no existe forma de establecer parámetros para diferenciar un daño relevante de un daño irrelevante, así mismo el principio de ultima ratio señala que el derecho penal solo será utilizado como último recurso. De igual forma Mayo (2021) sostiene que “el principio de ultima ratio y de subsidiaridad del Derecho penal (...) adquiere pleno significado en relación con el castigo con la pena de prisión de las formas más graves de agresión a los bienes jurídicos más importantes (...)” (p. 224). Además, se debe señalar que existen bienes jurídicos con un mayor grado de protección por parte del Estado, como es la vida, salud, entre otros.

Por último, el delito de insolvencia culposa, al ser un delito que afecta al patrimonio de los privados y al sistema o mercado debería ser cuantificable el daño realizado por el sujeto activo, de manera fácil, puesto que se refieren bienes valorizados en la propia contabilidad de la empresa. Estos bienes valorizados podrán afectar al mercado o al sistema cuando tengan un valor económico importante, puesto que el bien jurídico protegido por el delito de insolvencia culposa es la protección del sistema o mercado.

Por último, al no tener ninguna referencia para establecer un mínimo, este debería seguir el valor de afectación, a los delitos aduaneros y el gasto de audiencias el cual sea

establecido unos años atrás en 3,500 soles en la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y en un proceso común necesariamente existe tres audiencias como mínimo. Estas son audiencia de acusación, audiencia de apertura de juicio oral y audiencia de clausura de juicio oral, sumado en total sería 10,500.00 soles. Esto en valor de UIT sería aproximadamente 2.3 UIT, al incrementarse la UIT por año será más prudente establecer el costo el valor mínimo del daño en 2 UIT. Mayo (2021) complementa la idea cuando señala sobre el valor de los daños causados: “El legislador debe realizar no solo para distinguir el ámbito penal del ámbito del derecho administrativo sancionador, sino también dentro de cada uno de estos ámbitos, así, por ejemplo, el Código Penal distingue entre delitos graves, menos graves y leves” (p. 229). Por lo que es fundamental tipificar el delito de insolvencia culposa con una cuantía mínima del daño para diferenciar sanciones administrativas de sanciones penales facilitando así la labor de los operadores del derecho.

## **2.2.2. Categoría dos: la culpa**

### **2.2.2.1. La culpa en el derecho penal**

En la actualidad, para imputar de responsabilidad penal a una persona, se debe observar la intencionalidad del sujeto en la comisión del hecho, este análisis se realiza en la imputación subjetiva. Según García (2018), “esta exigencia se deriva del principio de culpabilidad, según el cual una pena no puede imponerse al autor por la sola aparición de un resultado lesivo” (p. 125). Es decir, que no solo debe observarse el resultado si no la intencionalidad de la persona, que le llevo a cometer el hecho, producto de ello deriva el resultado.

Al momento de analizar la imputación subjetiva de la conducta de un sujeto, se debe señalar si esta conducta fue realizada con dolo o culpa, nos enfocaremos en la culpa, debido

a que en la presente investigación es indispensable entender la figura de la insolvencia culposa, donde solo se enfoca en la culpa del deudor. García (2018) señala la idea de Jakobs donde “la culpabilidad depende de la finalidad del derecho penal. Solo el fin del derecho penal dota a la culpabilidad de contenido” (p. 127), en pocas palabras se sancionará a la persona que cometa una conducta con culpa, siempre y cuando el tipo penal lo sostiene.

Varios se preguntarán que es la culpa en los delitos, Ruiz (2016) la define “como la falta de prevención de un resultado, el mismo que puede cometer por imprudencia o negligencia en la conducta de la persona” (p. 4). Así mismo, Plascencia (2004) complementa este concepto señalando que “la culpa cobra sus bases de la previsibilidad vinculada con un denominado vicio de la voluntad a partir de cual se ha omitido voluntariamente aquello que debía prever lo previsible” (p. 122). En pocas palabras, la culpa se da cuando una persona realiza una acción, que conlleve a causar daños a bienes jurídico protegido sin tener la intencionalidad de causarlo, esta acción culposa en alguna circunstancia es sancionada por el derecho penal, como es la insolvencia culposa, siempre y cuando la persona no tome las precauciones necesarias, evitando un posible daño a los bienes jurídicos protegidos, es decir, que debió ser previsible los resultados dañinos de su conducta.

En esta situación, se observa que la insolvencia culposa, sanciona la conducta culpable del deudor, como señala el artículo 210, sin embargo, existe contradicción entre el verbo rector de la insolvencia fraudulenta con la culpa. La comisión de una conducta por culpa debería entenderse desde el deber de cuidado del deudor exigido por la ley o por las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores, es decir, estaríamos refiriendo a la culpa consciente, puesto que el sujeto conoce las funciones y obligaciones que debería realizar.

Para entender mejor qué es la culpa consciente, debemos describir las clases de culpa que existe. En el derecho penal existen dos notables clases de culpa, así lo sostiene Peña (2017), que menciona sobre “la culpa consciente y la culpa inconsciente” (p. 177), de igual manera Plascencia (2004) señala que “actualmente pocos son los que discuten en torno a la existencia de una culpa consciente y una culpa inconsciente” (p. 124).

#### **2.2.2.1.1. Estructura de la culpa penal**

##### **a) Culpa consciente**

Según Ruiz (2016), la culpa consciente se da “cuando el sujeto si bien no quiere causar el resultado advierte la posibilidad que este ocurra, pero confía en que no ocurrirá” (p. 6). Así mismo, Plascencia (2004) indica que la culpa consciente se presenta cuando “si bien no se quiere causar la lesión (...) se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa (...) pero se confía en que no dará lugar al resultado lesivo” (p. 124). Para entender mejor esto podemos dar un ejemplo, Mario maneja por la carretera a alta velocidad, observa un letrero señalizado, donde indica advertencia colegio, pero el confía en su habilidad como conductor, en tal situación no toma las precauciones necesarias para evitar que ocurra un accidente, debido a que Mario no tomo las precauciones necesarias atropella a una persona. En esta situación, Mario actuó con culpa consciente, porque no tenía la intención de atropellar, sin embargo, no tomo las precauciones necesarias para evitar un accidente.

Además de no tener la intención de causar lesiones, el otro elemento importante en la culpa consciente, es predecir o saber cómo actuar, de tal manera que podría causar daños. Así mismo lo sostiene Peña (2017) indicando lo siguiente: “Autor (...) le resulta cognoscible la producción de un evento un lesivo, aunque confía en poder evitarlo yerra sobre la efectiva virtualidad del peligro generado por su conducta” (p. 179). Es decir, que debe existir el

conocimiento probable que desencadenaría su accionar, sin embargo, confía en sus habilidades para poder evitar este final dañino.

#### **b) Culpa inconsciente**

Ruiz (2016) indica que en la culpa inconsciente “no solo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad: no se advierte el peligro” (p. 6), así mismo esta idea complementa Peña (2017), señalando que “la no advertencia del peligro hace de la evitabilidad, casi un imposible” (p. 178). Daremos un ejemplo para entender mejor esta definición, Mario va por la carretera manejando respetando la velocidad máxima establecida, en una curva atropella a una persona. Mario estaba cumpliendo con la velocidad máxima establecida, también se percató que no estaba transitando por un pueblo o un lugar donde existiera la probabilidad que cruce la pista una persona. En tal situación, Mario actuó con culpa inconsciente, algunas personas señalarían que no es cierto porque debió tomar otras precauciones para poder evitar el impacto, como sería tocar la bocina, sin embargo, hacerlo en cada curva es descabellado, esta situación sería exigir a Mario a predecir peligros remotos o inciertos.

#### **2.2.2.1.2. Manifestación de la culpa penal**

Según Ruiz (2016), la culpa se puede manifestar a través de “la imprudencia, negligencia e impericia” (p. 8), así mismo lo sostiene Freire (2018), donde la manifestación de la culpa se puede dar por estos elementos, siempre y cuando estamos refiriendo en la realización de una función o servicio, realizado por un profesional o persona.

Estos tipos de manifestación tienen sus propias características, para poder diferenciar uno del otro, sin embargo, no es la única forma de diferenciar las modalidades de culpa, pero

para diferenciar la responsabilidad en servicios o profesiones la manifestación de la culpa señalado líneas arriba, es la más idónea debido a las características propias de cada uno.

**a) Imprudencia**

Ruiz (2016) señala la imprudencia como “aquella forma de la evitabilidad en la que falta el conocimiento de lo que ha de evitarse. Es la falta de una relación volitiva o la falta de prevención segura (...) Representa la temeridad excesiva” (p. 34); así mismo Freire (2018) complementa esta definición señalando que “la imprudencia se entiende como falta de cuidado, criterio y sano juicio exigido al profesional (...) al momento de realizar cualquier procedimiento propio de la especialidad a la que corresponde” (p. 84). Para entender mejor esta figura, daremos un ejemplo, una persona es conductor y está manejando más de 10 horas, si bien manejar por más de 10 horas no es ilegal, hasta está permitido, el propio conductor nota que tiene cansancio o siente un poco de sueño es consciente que existe un riesgo probable, sin embargo, el confía en su habilidad de conductor y que no causará ningún daño, el daño que se pudiera causar, no es conocido de forma clara, si bien existe un riesgo probable, sin embargo, no es muy claro. En este caso, si se quedara dormido llevaría a que pudiera chocar o caer en un barranco, también podría suceder que no suceda ningún daño, controlando su sueño con una pastilla o un agua energética.

En pocas palabras, la imprudencia se da cuando una persona, actúa de manera riesgosa, a sabiendas de que por su conducta puede ocurrió un daño sin embargo, el confía en su habilidad para evitar cualquier posible daño, conoce que puede existir la posibilidad, sin embargo, este riesgo es asumido porque está permitido en el ordenamiento jurídico, es decir, no existe una normativa administrativa, civil o penal, que impida la realización de esta

conducta, sin embargo, la consecuencia de los daños causado por la realización de esta conducta, si es sancionado pero en otras ramas del derecho y no por el derecho penal.

## **b) Negligencia**

Según Ruiz (2016), “es una falta de atención, descuido (...) donde el autor en su falta de precaución, no ha previsto como posible el resultado criminal que ha causado (...) es la omisión del autor al obrar u omitir de los cuidados debidos” (p. 9). Así mismo, Freire (2018) señala que la negligencia “es lo inverso al sentido del deber, es el incumplimiento de los elementales principios inherentes a la profesión” (p. 34). Freire (2018) añade que habrá negligencia cuando “pueda sostenerse que hay una falta de cuidado o diligencia en el ejercicio de sus funciones” (p. 65). Es decir, la negligencia existirá primero cuando ha omitido los cuidados debidos, conocidos y establecidos en una normativa interna, legal o costumbre.

Para entender mejor este concepto de negligencia, se dará un ejemplo, Mario conduce al límite máximo de velocidad establecido por una señalización, sin embargo, el observa que no existe vivienda cerca donde transita, así mismo observa que no ve transitando personas, para llegar más rápido a su lugar de destino decide aumentar la velocidad y observa que una persona cruza la carreta, el detiene el vehículo, pero es imposible detenerse antes que choque con la victima por la alta velocidad. Producto de esa conducta temeraria atropella a una persona, en este caso, Mario conoció el daño probable y debió tomar las precauciones necesarias, así de forma objetiva se valora su culpa, puesto que existe una normativa de tránsito que prohíbe conducir a la velocidad máxima establecida, sin embargo, no hizo caso y producto de esta decisión causo daño, es decir que actuó con negligencia.

### c) **Impericia**

Ruiz (2016) señala que es “la insuficiente aptitud, habilidad o deficiencia técnica, para el ejercicio de un determinado oficio, arte o profesión (...) dentro del presupuesto de la impericia podemos señalar la ineptitud e inhabilidad” (p. 10), complementando este concepto, Freire (2018) señala lo siguiente: “Es lo contrario a la pericia y que significa falta de conocimientos técnicos” (p. 34). En pocas palabras, la impericia primero es realizada por una persona en el ámbito profesional, arte u oficio y producto de su desconocimiento técnico, profesional o científico y causa un daño reprochable, debido a que no es lo que se esperaba de él, calificándolo de ineptitud, porque debía tener los conocimientos propio de su profesión, arte u oficio.

Un ejemplo claro de la impericia es la función de un mecánico, al que se le solicita la reparación de los frenos del vehículo, se supone que el mecánico repara desperfecto de un vehículo y deberá reparar esos frenos, si no lo puede reparar existirá impericia. Sin embargo, para dar esta afirmación, se debe considerar diferentes variables, por ejemplo, la experiencia profesional propia del sujeto, conocimientos técnicos propios del sujeto, así mismo la eficiencia de la realización de la profesión, arte u oficio del sujeto, en pocas palabras la impericia varía entre personas, puesto que estas variables son difíciles de cuantificar en los diferentes casos. Así mismo, las diferentes profesiones, artes u oficio son totalmente distintas y se dividen estas profesiones en tipos como profesiones objetivas y subjetivas; un claro ejemplo de una profesión objetiva la constituyen los médicos forenses y otro ejemplo se trata de una profesión subjetiva como los psicólogos.

### **2.2.2.2. La culpa en el derecho civil**

En el Perú se sanciona a las personas que causen daños o perjuicios al momento de realizar sus obligaciones, siempre y cuando lo hagan con dolo, culpa leve y culpa inexcusable, así lo sostiene el artículo 1321° del Código Civil peruano (en adelante C.C.) que literalmente indica lo siguiente: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligación pro dolo, culpa inexcusable o culpa leve” (Jurista Editores E.I.R.L., 2019, p. 278), asimismo la culpa está diferenciada en dos: culpa inexcusable y culpa leve.

Según Osterling (2013), “la doctrina informa que en el derecho romana se distinguía dos grados de culpa: la culpa grave (*culpa lata*) y la culpa leve (*culpa levis o simplemente culpa*)” (p. 5). Es decir que, desde el imperio romano, se diferenciaba a la culpa: culpa leve y la culpa grave o inexcusable.

Es así que en el transcurso del tiempo diferentes civilizaciones y países utilizaron estas clases de culpa para indemnizar una responsabilidad civil, de igual manera el Perú siguió el mismo paso de esta doctrina romana.

#### **2.2.2.2.1. Niveles de culpa en el derecho civil**

##### **a) Culpa leve**

Este grado de culpa es el más tenue de todos, que causa indemnización por la no ejecución de la obligación, el C.C. señala en su artículo 1320° lo siguiente: “Actúa con culpa leve quien omite aquel la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo del lugar” (Jurista Editores E.I.R.L., 2019, p. 278). Así mismo, Osterling (2013) señala que la culpa leve “tiene como

constituyente regla la falta de diligencia ordinaria. A diferencia del dolo, no hay en él la intención de no cumplir, no hay mala fe del deudor” (p. 36). Es decir, que la culpa leve se da cuando una persona no toma las diligencias ordinarias exigida por la propia naturaleza de su prestación de servicio. Para entender mejor se dará un ejemplo de la culpa leve, una persona entrega comida a domicilio, él quiere entregar el pedido lo más antes posible, producto de su actuar ocasiona un derrame en la comida trasladada, por el mal estado de la pista, no tomando las diligencias debidas, entendiéndose que debió manejar con el cuidado de no derramar el contenido de los recipientes, es decir, actuó con culpa leve, por que al momento de entregar la comida, no cumplirá con su obligación, ya que la comida se derramó, debido a la no diligencia del repartidor.

Así mismo, la culpa leve no se aplica en el derecho penal, porque esta se refiere a situaciones que, si bien la persona no toma las diligencias debidas, estas dependerán de diversos factores, como la experiencia, el conocimiento entre otros, sin embargo, para el derecho civil esta diligencia es exigible. Así lo sostiene Osterling (2013): “No es considerada suficiente por el juez penal para fundar una condena, en tanto que si lo es para un juez civil para hacer lugar a una acción por reparación de daños” (p. 32).

#### **b) Culpa inexcusable**

Este grado de culpa es el más grave reconocido por el Código Civil, en su artículo 1319°, donde señala que “incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación” (Jurista Editores E.I.R.L., 2019, p. 277). Así mismo, Osterling (2013) complementa este concepto con lo siguiente: “Es la culpa que consiste en la omisión de aquellas precauciones que están al alcance de las personas u menos cauto (...) la doctrina nacional (...) está destinado a dar pautas generales” (p. 36). Es decir, en el caso de la culpa

inexcusable se va dar cuando una persona actúa con negligencia grave, no ejecutando la obligación, de conocimiento de la persona, pero omitió realizarlo y producto de esto causó daño. Un ejemplo de esto podría decirse que es el establecimiento de pautas mínimas en la normativa administrativa, así como en el contrato o la propia normativa interna de una institución, donde se arguye que conducta no se puede realizar, estas conductas prohibidas deben ser de conocimiento público o de la persona que se le exige.

#### **2.2.2.2.2. Clases de culpa en el derecho civil**

En el caso de la culpa contractual y extracontractual, la primera tiene un enfoque en la responsabilidad civil por incumplimiento de una obligación, es decir, que tiene un enfoque más objetivo delimitado por pactos que se debe cumplir establecidos en los contratos. En cambio, la culpa extracontractual tiene un enfoque de responsabilidad civil menos objetivo y menos delimitado, debido a que se observa la intencionalidad y el respeto de las normas legales, la peligrosidad de la conducta entre otros.

##### **a) Culpa contractual**

Según Osterling (2013), la culpa contractual “implica una obligación preexistente que dicha culpa infringiría” (p. 21), así mismo Osterling (2013) complementa su concepto señalando que “la conducta reprochable del obligado significa la violación de una obligación preexistente” (p. 27). Complementando la idea de Osterling se puede decir que la culpa contractual es más fácil y simple de demostrar, solo se tiene que incumplir los pactos establecidos en el contrato para presumir que el obligado actuó con culpa. Así también lo dice Osterling (2013): “La culpa contractual se presume y no necesita ser aprobado por el acreedor. El propio incumplimiento del contrato hace presumirla” (p. 27).

Por último, el importe de la indemnización que se debe realizar es resarcitorio, es decir, solo es necesario reemplazar o pagar el valor de los bienes dañados, así también lo sostiene Osterling (2013): “El carácter de la indemnización en la culpa contractual, es resarcitorio” (p. 27).

#### **b) Culpa extracontractual**

La culpa extracontractual es muy distinta a la culpa contractual, primero por el nacimiento de esta, ya que no es un contrato, sino es el deber de todo ciudadano, el cual es comportarse de tal manera que no cause daño a otro. Osterling (2013) complementa esta definición señalando que “en la culpa extracontractual no hay una obligación preexistente: la culpa es la fuente de la obligación de resarcir. A raíz de la conducta culposa es que nace la obligación” (p. 27).

Además la culpa extracontractual al no tener un origen contractual delimitado se entenderá como culpa dependiendo del caso y de las acciones realizadas por el sujeto, sin embargo, un primer filtro para poder decir que existe culpa es establecer si la conducta del sujeto a cumplido con las normas internas y legales que delimita su conducta, en este caso se debe probar la culpa del sujeto, como señala Osterling (2013) “la culpa extracontractual no se presume y debe ser probado por el acreedor” (p. 27).

#### **2.2.2.3. La culpa en el derecho administrativo**

En el derecho administrativo no es muy estudiada la culpa, puesto que al tener como finalidad regular las conductas de los sujetos, el Estado no realiza un análisis de la intencionalidad o no de la conducta del sujeto, sino sanciona a través del *ius puniendi* otorgado por la Constitución Política; sin embargo, en los procesos administrativos

sancionador, estos conceptos como culpa, negligencia, omisión, imprudencia son aplicados de forma general, puesto que existen gradualidades en las sanciones al vulnerar o limitar derechos de los trabajadores. Estos procedimientos deben respetar principios constitucionales, como el principio de tipicidad, legalidad, taxatividad, debido proceso y otros.

En los procedimientos administrativos sancionadores actualmente están establecidos y tipificados por la Ley del Servicio Civil, Ley N.º 30057 y su reglamento, Decreto Supremo N.º 040-2014, donde establecen los principios, sanciones y conductas punibles, entre estas conductas existe una que trata de la culpa y sus diferentes variantes, como es negligencia en el desempeño de funciones, es importante entender como establece la definición de culpa o negligencia en el desempeño de funciones, para establecer el termino apropiado a utilizar en la tipificación en de delito de insolvencia culposa.

**a) Ley del servicio civil**

La Ley de Servicio Civil, Ley N.º 30057 fue creada con la finalidad de establecer un régimen único para las personas que laboren en una entidad del Estado, y su reglamento fue establecido en el Decreto Supremo N.º 040-2014, de esa forma se establece un solo régimen para todos los funcionarios públicos independientemente del tipo de contrato que tenga, así mismo establece procedimientos únicos para sancionar el mal ejercicio de funcionar por parte de los trabajadores públicos.

En esta ley se establecen las directrices del procedimiento administrativo sancionador y las sanciones impuestas al funcionario público, la más relevante para la investigación es la tipificada en el literal d) del artículo 85º de la Ley N.º 30057, que señala que “son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión

temporal o con destitución, previo proceso administrativo (...) a negligencia en el desempeño de las funciones” (pp. 31-32). Esta sanciona y es una de la más usadas debido a que la sanción al funcionario público se da por el actuar no eficiente o adecuado que genere un daño a la institución pública. De igual forma el inciso i) del artículo 98° del reglamento a la Ley del Servicio Civil, tipificado en el Decreto Supremo N.° 040-2014-PCM, señalando lo siguiente: “De conformidad con el artículo 85, literal a) de la Ley, también son faltas disciplinarias (...) Incurrir en actos de negligencia en el manejo y mantenimiento de equipos y tecnología que impliquen la afectación de los servicios que brinda la entidad” (p. 20). Se debe señalar que ni en la ley o reglamento establece el concepto de negligencia.

Por último, si bien existe una lista de sanciones administrativas sancionables al funcionario público; la sanción por negligencia en el desempeño de funciones tiene una definición amplia, puesto que no establece exacto que función es sancionable ni tampoco la forma de realizar u omitir. Por otro lado, la omisión de realizar una función por parte del empleado público, es sancionable, además el propio reglamento establece la definición en el artículo 98.3 del Decreto Supremo N.° 040-2014-PC, estableciendo lo siguiente: “La falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo” (p. 20), sin embargo, se debe señalar que la definición de negligencia se ha dado en la jurisprudencia realizada por tribunales administrativos.

#### **b) Jurisprudencia sobre la negligencia en el desempeño de funciones**

Sobre la jurisprudencia dada por tribunales administrativo, respecto a la definición de negligencia existe una sentencia de observancia obligatoria publicada en el diario el peruano, el cual es la resolución de Sala Plena N.° 001-2019-SERVIR/TSC, donde establece

doctrina que ayuda entender la sanción administrativa a los empleados públicos por negligencia en el desempeño de funciones, en uno de los puntos de la Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC señala lo siguiente: “Sobre la negligencia en el desempeño de las funciones la Ley precisa, que el objeto de la calificación disciplinaria es el “desempeño” del servidor público al efectuar las “funciones” que le son exigibles en el contexto del puesto(...)” (p. 23). Lo fundamental para entender la sanción de negligencia en el desempeño de funciones es el deber que tiene todo empleado público en la realización de sus funciones con eficiencia, probidad. De similar forma lo sostiene la Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC: “La Ley N.º 28175 (...) en el literal d) del artículo 2º que (...) los deberes de todo empleado público que está al servicio de la Nación es “desempeñar sus funciones con honestidad, probidad, criterio, eficiencia, laboriosidad y vocación de servicio” (p. 23). Así mismo, se debe señalar la negligencia en el desempeño de funciones, también se puede dar por la omisión de sus obligaciones del empleado público.

Uno de los problemas de la tipificación de la sanción administrativa de negligencia en el desempeño de funciones es su redacción, puesto que el término utilizado amplía la imputación de las sanciones. De similar forma lo sostiene Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC cuando señala que “el término diligencia es un concepto indeterminado que se determina con la ejecución correcta, cuidadosa, suficiente, oportuna e idónea en que un servidor público realiza las actividades propias de su función” (p. 23). Por otro lado, el concepto de negligencia propio del derecho administrativo tiene un concepto de la realización de forma defectuosa la función del empleado público, así como también la omisión del deber del mismo. De similar forma lo sostiene Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC cuando señala que “se hace referencia a la negligencia en el desempeño de

las funciones, la norma se refiere a la manera descuidada, inoportuna, defectuosa, insuficiente, sin dedicación, sin interés, con ausencia de esmero y dedicación” (p. 23).

La potestad sancionadora del Estado solo podrá aplicarse en el caso de negligencia en desempeño de funciones cuando el funcionario realice sus obligaciones propias de su puesto, establecida en un documento interno donde señala dichas funciones en específico. De similar forma lo sostiene Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC cuando señala que “la falta de “negligencia en el desempeño de las funciones”, resultaba ser una cláusula de remisión que requería del desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación (...)” (p. 24). Esto se debe cumplir, pues si no se encuentra establecido en un documento interno, la institución pública estaría lesionando los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad reconocidos por el Tribunal Constitucional. De similar forma lo sostiene Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC cuando señala que “deben especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten, cuidando que se contemplen las funciones que las normas de organización interna de la entidad han establecido para sus servidores y funcionarios (...)” (p. 24). Esta especificación de funciones propia del puesto del trabajador público debe ser comunicada al mismo trabajador, puesto que él debe conocer formalmente sus obligaciones, para realizarlo de la mejor manera, no estableciendo funciones fácticas o momentáneas que se podría dar por cierto hechos accidentales.

Ahora la definición de funciones en el derecho administrativo sancionador está definida por función a las tareas propias del puesto trabajo. De similar forma lo sostiene la Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC cuando señala que la “función es definida como una “tarea que corresponde realizar a una institución (...) o a sus órganos o personas (...) Por lo que puede entenderse que funciones son aquellas tareas, actividades o labores vinculadas

estrechamente al cargo en el que ha sido asignado (...)” (p. 24). También, se debe señalar que las obligaciones del funcionario público no deben confundirse con obligaciones generales que tiene todo trabajador público, si no son funciones específicas y propias de su puesto de trabajo. De similar forma lo sostiene Sala Plena N.º 001-2019-SERVIR/TSC cuando señala que “es posible distinguir las funciones respecto de los deberes u obligaciones que impone de manera general el servicio público o de manera más específica (...) como son, por ejemplo: actuar con respeto, desempeñarse con honestidad y probidad” (p. 24).

### **2.3. Definición de Términos Usados**

#### **2.3.1. Insolvencia financiera**

Se refiere al momento en que una empresa o negocio no puede asumir sus obligaciones y ve perjudicado su cadena de pago, es decir, la insolvencia financiera tiene un enfoque en la liquidez y la cadena de pago de una empresa, debido a factores externos e internos y es imposible que pueda cumplir con sus pagos y llega a liquidarse.

#### **2.3.2. La culpa**

La culpa en el derecho o también conocido como imprudencia se da producto de la realización de una conducta imprudente y producto de ella causa daños a terceros, en este caso el sujeto que realiza la conducta no desea causar daños. El sujeto confía en sus habilidades para poder evitar el daño, sin embargo, no puede evitarlo, además existen casos donde el sujeto desconoce la posibilidad de causar daños y en otros conoce las consecuencias de sus acciones, sin embargo, no tiene la finalidad de causar daños a terceros.

### **2.3.3. Insolvencia fraudulenta**

En el Perú, la insolvencia fraudulenta se configura como delito tipificado en el artículo 209° del Código Penal peruano, así mismo la insolvencia fraudulenta requiere cumplir con algunos requisitos, por ejemplo, debe existir un procedimiento concursal al momento de suceder los hechos, también debe existir la intencionalidad por parte del sujeto para cometer el delito. Una vez iniciado el procedimiento concursal si el deudor o representante legal, oculta, simula, realiza gastos o pérdidas, entre otros, perjudica a los acreedores, por tanto, se estará cometiendo el delito de insolvencia fraudulenta.

### **2.3.4. Negligencia**

Se da cuando una persona omite los cuidados debidos, conocidos y establecidos en una normativa interna, legal o aceptada por la sociedad, sin tener la intencionalidad de causar un daño. Sin embargo, conoce de manera consciente o debería conocer por qué es de conocimiento público, conductas reprochables, peligrosas o sancionables, que van encontrar de su deber de cuidado y resulta dañino a terceros. Esto es exigible, puesto que toda persona tiene un deber de no causar daños a tercero y si lo realiza es sancionada por el Estado (Freire, 2018).

### **2.3.5. Culpa inconsciente**

La culpa inconsciente se da cuando el sujeto que realiza la conducta no tiene la posibilidad de conocer el resultado de su accionar, además no puede tomar las precauciones necesarias para evitar algún daño, por lo que estaría en culpa inconsciente. Sin embargo, existen casos donde el sujeto debió tomar las precauciones necesarias, estas precauciones se establecen en una norma, por más que el sujeto realiza su conducta sin la finalidad de causar

daño, sin embargo, en el caso que no existiera norma y resultan daños, el sujeto no será sancionado penalmente, puesto que no se puede pedir más de lo establecido en la norma. (Ruiz, 2016).

### **2.3.6. Delitos culposos**

Los delitos culposos son la excepción a la regla, puesto que solo se utilizan para la protección de algunos bienes jurídicos, estos delitos solo pueden ser sancionados a través de una ley. En la mayoría de casos la imprudencia de una persona se sanciona a través de una falta, sin embargo, si el legislador considera la necesidad de proteger un bien jurídico por más de la falta de intencionalidad, este será sancionado a través de una pena. Asimismo, la gran característica de los delitos culposos o imprudentes es que el sujeto que realiza la conducta no tiene la intencionalidad de realizarla, si no que el sujeto causa daño a través de su conducta, debido a la falta precauciones necesarias o inobservancia del deber de cuidado.

### **2.3.7. Insolvencia culposa**

El caso de la insolvencia culposa en el Perú se encuentra tipificado en el artículo 210 del Código Penal peruano, donde lo fundamental es que el deudor, representante, administrador o liquidador realiza ocultamiento de bienes, simulación de deuda, realización de gasto u obtención de pérdidas, por culpa y cause daño a los acreedores.

### **2.3.8. El daño**

El daño se da producto del actuar de una persona o debido a un caso fortuito o de fuerza mayor, que afecta al umbral de la persona. El umbral se considera el estado anterior al daño, por otro lado, la conducta que afecte un bien o bienes de la víctima serán resarcidos al estado anterior del hecho. La afectación o daño podrá darse al patrimonio, persona e

imagen entre otro, independientemente si la persona actúa con dolo o culpa (Truccone, 2017).

#### **2.4. Hipótesis**

Se debe señalar que la hipótesis principal e hipótesis específicas son supuestos que fueron contrastados con la investigación y modificados en el proceso de investigación. Según Malegarie y Fernández (2016), las hipótesis en una investigación con enfoque cualitativo son “como sospechas hacia donde puede avanzar la investigación pueden aparecer tanto en el momento en el que se construyen las preguntas problemas como respuesta íntimamente ligada al mismo proceso de construcción, o pueden también aparecer durante el análisis” (p. 11). Es decir que, en una investigación de enfoque cualitativo, el enfoque utilizado en el presente trabajo, la hipótesis podrá aparecer antes de la recolección de datos, teniendo como finalidad guiar la investigación, siendo posible la modificación de la hipótesis posterior a la recolección de datos.

Así mismo, la hipótesis es una posible respuesta al problema, y esta debe estar redactada en forma de afirmación. Ríos (2017), de la misma forma, sostiene que “toda hipótesis constituye un juicio, o sea, una afirmación de algo (...)” (p. 85). De igual manera lo sostiene Álvarez, Ronda y Ruiz (2018): “Toda hipótesis constituye un juicio o proposición, una afirmación o una negación de algo (...)” (p. 24). Ramírez (2013) define a la hipótesis como el “enunciado afirmativo y condicional que establece la posible relación entre hechos o variables, respondiendo así provisionalmente un problema de investigación y sujetándose a comprobación” (p. 89). Mientras que Espinoza (2018) complementa el concepto cuando señala que “las hipótesis deben ser objetivas y no llevar algún juicio de

valor; es decir, no debe definirse el fenómeno con adjetivos tales como “mejor” o “peor”, sino solamente tal y como pensamos que sucede en la realidad” (p. 1).

Como podemos observar, los diferentes especialistas de investigación establecen que una hipótesis debe ser redactada en forma de afirmación, sin embargo, esto no es la verdad absoluta, puesto que en los resultados de la investigación se probará si la hipótesis es cierta o falsa. Sin embargo, la redacción de la hipótesis no tiene que tener ambigüedades, además se debe señalar que es distinta la naturaleza de la hipótesis y la redacción de la misma, puesto que en la primera tiene una naturaleza de suposición.

Por último, existe varios tipos de hipótesis, entre ellos tenemos a la hipótesis deductiva, donde se busca partir de una teoría o principio general, con la finalidad de establecer que la hipótesis sea cierta. La presente investigación se basa en los principios constitucionales de la legalidad y tipicidad, a partir de este principio se buscó probar la hipótesis. Así mismo, Espinoza (2018) señala sobre la hipótesis deductiva que “el investigador parte de la teoría, de una premisa general considerada como verdadera, de la cual va a deducir consecuencias observacionales. La verdad de la premisa está avalada por la fortaleza de la teoría en la que se apoya” (p. 1).

Por otro lado, una de las ramas de investigación de las tesis jurídicas es el mejorar, editar, valorar o eliminar ciertas normas que pudieran ser innecesarias para nuestra sociedad, como son las investigaciones de i) Borda (2020) para la obtención del título de abogado donde establece como hipótesis “La ley que regula la hipoteca inversa, Ley N.º 30741 afecta negativamente a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano” (p. 5); ii) Medina (2018) para la obtención de título de abogado donde establece como hipótesis “la modificatoria del artículo 2 de la Ley 30367, que aumentaría la ampliación de la licencia por

maternidad en parto múltiple” (p. 46); iii) Chávez y Rodríguez (2017), para la obtención de título de abogado, establece como hipótesis que “si es necesaria la modificatoria del artículo 38° de la Ley N.° 29973 Ley General de la persona con discapacidad debido a que su contenido no garantiza la presencia significativa de las personas con discapacidad en la educación universitaria(...)” (p. 11); iv) Lee y Nuñez (2018) establece como hipótesis que “fundamentos jurídicos para modificar el artículo 25° de la Ley N.° 30364, con respecto a la aplicación del acuerdo reparatorio en el delito de lesiones leves causadas a una mujer y a los integrantes del grupo familiar” (p. 4); v) Hernández (2014) establece como hipótesis que la “Ley Reformatoria al artículo 163 del Código de la niñez y adolescencia permita regular la adopción desde la concepción para garantizar el desarrollo social dentro de una familia idónea, permanente (...) definitiva de la criatura que está por nacer” (p. 50).

De igual forma se debe señalar que una hipótesis puede ser la creación de una nueva idea que ayude a reemplazar la existente. De similar forma lo sostiene Espinoza (2018): “La ciencia desarrolla conocimiento básicamente por: adición de nuevas hipótesis o la formulación de nuevas hipótesis que llevan a reemplazar las hipótesis formuladas anteriormente en el marco teórico” (p. 1).

#### **2.4.1. Hipótesis general**

La correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa sería **“Si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de 1 a 3 años”, y se**

corregirá así la imprecisa tipificación actual contemplada en el artículo 210 del Código Penal peruano.

#### **2.4.2. Hipótesis específicas**

a) **No toda culpa es sancionable penalmente, un ejemplo de ello es la culpa inconsciente, cuando no existe incumplimiento de las normas legales u órdenes expresas por parte del sujeto activo,** es el principal fundamento jurídico penal que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

b) **La tipificación del delito de insolvencia culposa, contenida en el artículo 210 del Código Penal peruano, vulnera el principio constitucional de tipicidad, puesto que se encuentra redactada de una manera general y es complementada con la conducta punible por el delito de insolvencia fraudulenta, oponiéndose a la naturaleza propia de la insolvencia culposa, y no siendo entendida por un ciudadano con un conocimiento básico,** que es el principal fundamento jurídico constitucional que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

c) **Las funciones del deudor, representante legal, administrador y liquidador son distintas una de otras, puesto que el nacimiento de sus obligaciones se encuentra tipificada en distintas leyes como, por ejemplo, la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema Concursal. De igual forma estas leyes establecen funciones distintas a cada individuo,** ya que es el principal fundamento fáctico que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

## 2.5. Categorías de estudio

### 2.5.1. Categoría uno: La insolvencia

Tabla 1

*Operacionalización de la categoría 1: La insolvencia*

<b>Categoría 1</b>	<b>Definición</b>	<b>Dimensiones</b>
	<b>Definición conceptual</b>	
		Jurídico penal
<b>La insolvencia</b>	Se refiere al momento que una empresa o negocio no puede asumir sus obligaciones y se ve perjudicado su cadena de pago, es decir, la insolvencia financiera tiene un enfoque en la liquidez y la cadena de pago de una empresa, debido a factores externos e internos y es imposible que pueda cumplir con sus pagos y se llega a liquidarse.	Jurídico civil
		Naturaleza técnica

### 2.5.2. Categoría dos: La culpa

Tabla 2

*Operacionalización de la Categoría 2: La culpa*

Categoría 2	Definición	Dimensiones
<b>La culpa</b>	<b>Definición conceptual</b>	
	La culpa en el derecho o también conocida como imprudencia se da producto de la realización de una conducta imprudente y producto de ella causa daños a terceros, en este caso el sujeto que realiza la conducta no desea causar daños, el sujeto confía en sus habilidades para poder evitar el daño, sin embargo, no puede evitarlo, además existen casos donde el sujeto desconoce la posibilidad de causar daños y en otros conoce las consecuencias de sus acciones, sin embargo, no tiene la finalidad de causar daños a terceros.	Jurídico administrativo
		Jurídico penal
		Jurídico civil

## Capítulo III

### Metodología de Investigación

#### 3.1. Tipo, alcance y métodos de investigación

##### 3.1.1. Enfoque de investigación

De acuerdo al objetivo planteado para la problemática expuesta, el enfoque de investigación que se utilizará será el de naturaleza cualitativa. Según Salgado (2007), el estudio cualitativo “(...) puede ser vista como el intento de obtener una comprensión profunda de los significados y definiciones de la situación tal como nos presentan las personas, más que la producción de una medida cuantitativa de sus características o conducta” (p. 1). Es decir, el enfoque cualitativo se da por la necesidad de explicar el fenómeno que se desea investigar a través de la argumentación y descripción del fenómeno académico y así poder llegar a una solución al problema.

Si bien en el presente trabajo se utilizó como cuestionario un instrumento cuantitativo, este solo ayudó a recolectar información para tener un dato específico de la viabilidad de la propuesta, también para saber si existe un problema de comprensión en la tipificación del delito de insolvencia culposa contenido en el artículo 210.º del Código Penal peruano. En sí el trabajo busca la comprensión del tipo penal del delito de insolvencia culposa a través de definición, teorías y argumentos.

##### 3.1.2. Tipo de investigación general

El tipo de investigación del presente trabajo es básico, dentro del derecho penal, Según Ríos (2017), la investigación básica es “una investigación pura o fundamental (...)”

explora nuevas teorías y trasforma las ya existentes e investiga principios y leyes actuales” (p. 99).

Por tanto, la presente investigación es básica, debido que se hará un análisis teórico del delito de insolvencia culposa, si bien este trabajo pueda aplicarse en la vida real, no será así hasta que no se modifique nuestro Código Penal, en tal sentido estaremos en la teoría.

### **3.1.3. Tipo de investigación jurídica**

#### **3.1.3.1. Tipo de investigación jurídica descriptiva**

Se utilizó el tipo de investigación jurídica descriptiva, que consiste en realizar la descripción a aquellos rasgos que resultan “esenciales de fenómenos fácticos o formales del derecho (...) la información obtenida explica el problema y supone un conocimiento a priori del problema” (Aranzamendi, 2013, p 79). En tanto que, para un primer punto del problema investigativo, resulta necesario describir la figura de la insolvencia, así como conceptos, normativas y aplicación en otros países.

#### **3.1.3.2. Tipo de investigación jurídica propositiva**

Así mismo, se utilizó el tipo de investigación jurídica propositiva, la cual “evidencia la existencia de vacíos o lagunas de normas jurídicas, o se cuestionan las existentes determinando sus límites y deficiencias para proponer, una nueva, la reforma, o su derogatoria” (Aranzamendi, 2013, pp. 82-83). A razón de que en la futura investigación se tratará de cuestionar la normativa correspondiente del delito de insolvencia culposa, en tanto que la falta de una tipificación más concreta de la culpa es necesaria para imputar al sujeto activo por este delito.

### **3.1.3.3. Tipo de investigación jurídica comparativa**

Se utilizó el tipo de investigación comparativa, la cual según Aranzamendi (2013) es donde se estudian aquellas instituciones jurídicas pertenecientes a un género igual, pero que difieren en lo particular; además pretende comparar algunas similitudes o divergencias entre dos sistemas.

Para la investigación nos apoyamos de este tipo de investigación jurídica con el fin de contrastar la situación problemática de nuestro país con el derecho comparado.

### **3.1.4. Métodos de investigación jurídica**

#### **3.1.4.1. Método de investigación jurídica exegético**

En el presente trabajo, se utilizó el método exegético, el cual se da según Aranzamendi (2013) para busca “desentrañar la voluntad del legislador expresada en la norma, tal cual ha sido sancionada, limitándose a explicar en forma lineal y literal el texto legislativo” (p. 92). Es así que el presente trabajo requiere desentrañar la esencia del delito de insolvencia culposa y así entender la finalidad de sancionar al deudor, representante legal, administrador y liquidador por la comisión de este delito, entendiéndose a partir de forma literal el artículo 210 del Código Penal.

#### **3.1.4.2. Método de investigación jurídica del análisis económico del derecho**

La modificación del artículo 210 se realizará a través del método de investigación jurídico del análisis económico del derecho. Aranzamendi (2013) señala que “es un método que tiene por objetivo determinar que reglas legales son económicamente eficiente (...)”

busca predecir las conductas de los seres humanos, maximizando beneficios y minimizando costo” (p. 96).

El método análisis económico del derecho se aplicó al momento de buscar una modificación del artículo 210 de Código Penal, para la propuesta donde se trate de disminuir la utilización de recurso en casos de daños leves.

#### **3.1.4.3. Método de investigación jurídica hermenéutica**

Al momento de buscar la fundamentación jurídica de respaldo a la modificación normativa del delito de insolvencia culposa, se utilizó el método hermenéutico, que según Aranzamendi (2013), “la interpretación no se reduce a esclarecer el sentido de la norma, también hay que analizar y reconstruir el sentido el sentido de los hechos materia de análisis para plantear soluciones al problema jurídico” (p. 102). Es así que este método de investigación se utilizó al momento de entender la conducta punible del delito de insolvencia culposa.

#### **3.1.4.4. Método de investigación jurídica de la argumentación**

Se utilizó el método de la argumentación, para fundamentar y respaldar la modificación del artículo 210 del Código Penal. Aranzamendi (2013) señala que “argumentar es esencialmente un intento de persuadir racionalmente utilizando diversas estrategias (...) con el fin de persuadir a otro de la validez de una determinada conclusión” (p. 104).

Al momento de buscar los fundamentos jurídicos para respaldar la modificatoria del artículo 210 del Código Penal ayudó a sustentar la modificatoria, con la finalidad de hacer más eficiente la tipificación del delito de insolvencia culposa.

### **3.1.5. Métodos de interpretación jurídica**

#### **3.1.5.1. Método de investigación jurídica *ratio legis***

La interpretación *ratio legis* es relevante al momento de poder entender la esencia del delito insolvencia culposa, tipificado en el artículo 210 del Código Penal. Según Rubio (2009), el método *ratio legis* es “buscar la razón de ser de la ley o el espíritu de la norma”. (p. 161). En pocas palabras, el método de *ratio legis* busca entender la esencia pura del delito de insolvencia culposa, se podrá llegar a ese fin entendiendo esta institución y comparando con otras legislaciones internacionales.

#### **3.1.5.2. Método de investigación jurídica sistemático**

Este método sistemático, ayudó a respaldar con fundamentos jurídicos la modificatoria del artículo 210 del Código Penal, así no solo se buscó el fundamento jurídico en la rama Penal, sino también en otras ramas como la Constitucional donde se analiza la forma que debe estar redactada las sanciones penales. Según Rubio (2009), el método sistemático “consiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole principios o conceptos que están descrito con mayor claridad en otras normas” (p. 168). La parte donde se fundamentó jurídicamente la figura del delito de insolvencia culposa, se aplicó este método de interpretación jurídica sistemática.

#### **3.1.5.3. Método de investigación jurídica *sociológico***

El método sociológico ayudó al momento de tratar los casos concretos, así mismo al momento de observar la aplicación de delito de insolvencia culposa en casos reales. Según Rubio (2009), “la norma debe dar respuesta a los hechos reales de la sociedad” (p. 170), en este contexto, el método sociológico ayudó al momento de encontrar una modificatoria

idónea del delito de insolvencia culposa, a través de la utilización de otras ramas del derecho o de otros delitos donde establecen la aplicación de aspectos más objetivos como el importe o valor de los bienes dañados.

### 3.2. Diseño de investigación

El diseño de la investigación es no experimental transeccional, según Hernández et al. (2014), estos son “estudios que recaban datos en un solo punto del tiempo para realizar inferencias a través de la comparación de datos, y así resolver el problema de investigación” (p. 159). Es decir, al momento de aplicar el delito de insolvencia culposa, en casos concretos, se observarán los errores o las características esenciales que debe tener un caso de insolvencia culposa, así como también el nivel de culpa necesaria para llegar a obtener una sentencia condenatoria.

### 3.3. Población y Muestra

#### 3.3.1. Cuadro de muestra de estudio uno: *Libros y sentencias*

Tabla N.º 03  
*Población y muestra*

<b>Libros y sentencias de investigación que desarrolle el delito de</b>	
<b>Universo 1</b>	<b>insolvencia fraudulenta y/o la culpa</b>
	Cantidad infinita: desconocida
<b>Criterios de exclusión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quedan excluidas los libros y sentencias con más de seis años de antigüedad.</li> <li>• Quedan excluidas los libros y sentencias que no se encuentre en idioma español.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quedan excluidas los libros y sentencias que no estudie la insolvencia fraudulenta y/o la culpa en Latinoamérica o España.</li> <li>• Quedan excluidas los libros y sentencias que no estudie la definición de la insolvencia fraudulenta y/o la culpa en Latinoamérica o España.</li> </ul>
<b>Criterios de inclusión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quedan incluidas libros y sentencias donde desarrolle el derecho comparado del delito de insolvencia fraudulenta y/o la culpa en la Latinoamérica y España.</li> </ul>
<b>Población 1</b>	<p align="center"><b>Libros y sentencias no mayor a seis años de antigüedad que desarrolle la definición del delito de insolvencia fraudulenta y/o la culpa en Latinoamérica y/o España.</b></p> <p align="center">Cantidad finita: 73 libros y sentencias</p>
<b>Muestra 1</b>	<p>En vista que la población de libros y sentencias es manejable, no será necesario realizar muestreo en tal sentido la muestra es igual a la población.</p> <p align="center">Total, de 73 libros y sentencias</p>

### 3.3.2. Cuadro de muestra de estudio dos: *Juristas especializados en penal o civil*

Tabla N.º 04  
*Población y muestra*

	<b>Juristas especializados en penal o civil</b>
<b>Universo 2</b>	<b>Cantidad finita: desconocida</b>
<b>Criterios de exclusión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quedan excluidos todos los juristas que no conozca de sobre derecho penal y/o derecho civil</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quedan excluidos los juristas que no ejerzan lo profesión de abogado</li> </ul>
<b>Criterios de inclusión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quedan incluidas los juristas que estén colegiados.</li> </ul>
<b>Juristas especializados en derecho penal y/o civil, litigantes colegiados</b>	
<b>Población 2</b>	Cantidad finita: 70 jurista especializados en derecho penal y/o civil
<b>Muestra 2</b>	<p>En vista que la población de sentencias judiciales es manejable, no será necesario realizar muestreo en tal sentido la muestra es igual a la población.</p> <p>Total, de 70 juristas especializados en derecho penal y/o civil</p>

### **3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.4.1. Técnicas de recolección de datos**

Para el presente trabajo se utilizó la técnica de **revisión documental**, ya que estamos refiriendo de un universo de libros y sentencias, donde es más factible la revisión. Según Vara (2010), “con esta técnica, se revisa exhaustivamente los documentos, utilizando para esos fines una “guía de revisión documental” (p. 249), es así que es el método más idóneo, para revisar las sentencias. De igual forma se podrá tomar los mejores argumentos y explicaciones sobre la culpa necesaria en el delito de insolvencia culposa.

De igual forma se utilizó la técnica de **encuesta**, según Ortiz (2019): “Es una técnica de investigación que consiste en aplicar un cuestionario de preguntas, el que debe ser contestado por los sujetos de la muestra de investigación” (p. 101). Esta técnica es necesaria en vista de que el objetivo general del presente trabajo es dar una propuesta modificatoria, y se necesita las respuestas de juristas especializados señalando la viabilidad de la propuesta.

### **3.4.2. Instrumento de recolección de datos**

Respecto al instrumento para el presente trabajo se utilizó la **ficha bibliográfica**, puesto que según Omonte (2009) la ficha bibliográfica “proporciona facilidad para la comparación y el análisis, flexibilización en el manejo de datos (...) permite verificar la rigurosidad y sistematicidad del proceso investigativo” (p. 1). Por ello, es necesario este instrumento, porque se desea comparar los argumentos y conceptos desarrollado en sentencias, donde tratan la culpa en el delito de insolvencia culposa.

En el caso de los datos no establecidos en sentencias, será necesario utilizar el instrumento del **cuestionario**, ayudando a recolectar información en la viabilidad de la propuesta, así como los fundamentos que respalda la propuesta modificatoria.

### **3.5. Técnica de análisis de datos**

Para esta investigación necesitaremos utilizar la técnica de análisis de datos de método analítico, el cual es recopilar conceptos y argumentos, distribuido de una manera desordenada y darle una estructura necesaria, para relacionarlos entre sí y así poder establecer la culpa necesaria en los delitos de insolvencia culposa. Según Ríos (2017) en el método analítico “se extraen las fracciones de un todo, se les estudia y explora por separado para establecer sus relaciones entre sí, pero de manera vinculada, o independiente” (p. 115).

En el caso de los cuestionarios, el análisis de datos se hará a través de figuras en una escala de porcentajes, esto ayudará a tener una vista más simple de los datos, además de poder hacer un análisis de la estadística descriptiva, argumentado las afirmaciones realizadas en el presente trabajo.

## Capítulo IV

### 4.1. Resultados del tratamiento de la información

Para el presente trabajo se utilizó los instrumentos de ficha bibliográfica y cuestionario, y como técnica de análisis de datos se utilizó el método analítico para las fichas bibliográficas y para los cuestionarios se utilizaron las diferentes técnicas de la estadística, como la descriptiva, la clasificación y la codificación de datos e informaciones.

#### 4.1.1 Resultados del primer objetivo específico

El primer objetivo específico de la tesis es determinar el principal fundamento jurídico penal, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano. Los resultados sobre este presupuesto fueron los siguientes:

##### *Tipo penal*

**Primero.** Para saber la conducta punible por el delito de actos ilícitos en su modalidad culposa o mayormente conocido como insolvencia, debemos señalar el artículo 210 del Código Penal peruano, donde literalmente señala lo siguiente: “Si el agente realiza por culpa alguna de las conductas descritas en el artículo 209°, los límites máximo y mínimo de las penas privativas de libertad e inhabilitación se reducirán en una mitad” (Saldarriaga, Núñez & Almanza, 2015, p. 235). Es decir, que el sujeto realizará la conducta cuando ejecuta cualquier conducta tipificada en el artículo 209°. Empezando observamos un problema: debe cumplirse el requisito señalado en artículo 209°, el cual es la necesidad que el deudor este pasando por un procedimiento concursal, podría decirse que sí, puesto que el artículo 210 es la modalidad culposa del delito de actos ilícito. Ahora también podemos observar que el

sujeto activo del delito es el deudor o representante legal, administrador y liquidador, se debe señalar que primero el deudor o representante legal tiene el poder de decisión antes del inicio del procedimiento concursal y hasta la designación de un administrador temporal por parte de la junta acreedores o si fuera hasta la designación del liquidador. Es decir, que producto de su mal accionar probablemente el deudor o representante legal estuvo realizando conductas perjudiciales a la empresa. Distinto es en los casos del administrador temporal y liquidador donde ellos iniciaron su gestión dentro del proceso de liquidación, en tal situación el ámbito de sanción sería en el caso del deudor anterior al inicio del procedimiento concursal y en el caso del administrador y liquidador dentro del procedimiento concursal o mayormente conocido procedimiento de liquidación.

Respecto a los procedimientos establecidos en la norma, como es el i) procedimiento de insolvencia, en este caso es una modalidad de procedimiento reconocido en la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809, en su última disposición tercera donde indica “las referencias legales o administrativas al procedimiento de Declaración de Insolvencia se entienden hechas al Procedimiento Concursal Ordinario y aquellas hechas al Concurso Preventivo se entienden efectuadas al Procedimiento Concursal Preventivo”. Es decir, que en la actualidad se llama procedimiento ordinario; ii) Procedimiento simplificado, este procedimiento fue derogado por la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809; iii) Concurso preventivo, este procedimiento es reconocido por la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809, en su última disposición tercera, donde establece que se llama Procedimiento concursal preventivo; iv) Procedimiento transitorio, este procedimiento fue derogado por la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809, es decir, actualmente no existe el procedimiento como tal; y v) u otros procedimiento de reprogramación de obligaciones cualesquiera fuera su denominación, en

este caso este procedimiento de reprogramación es conocido por la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809, como procedimiento concursal preventivo.

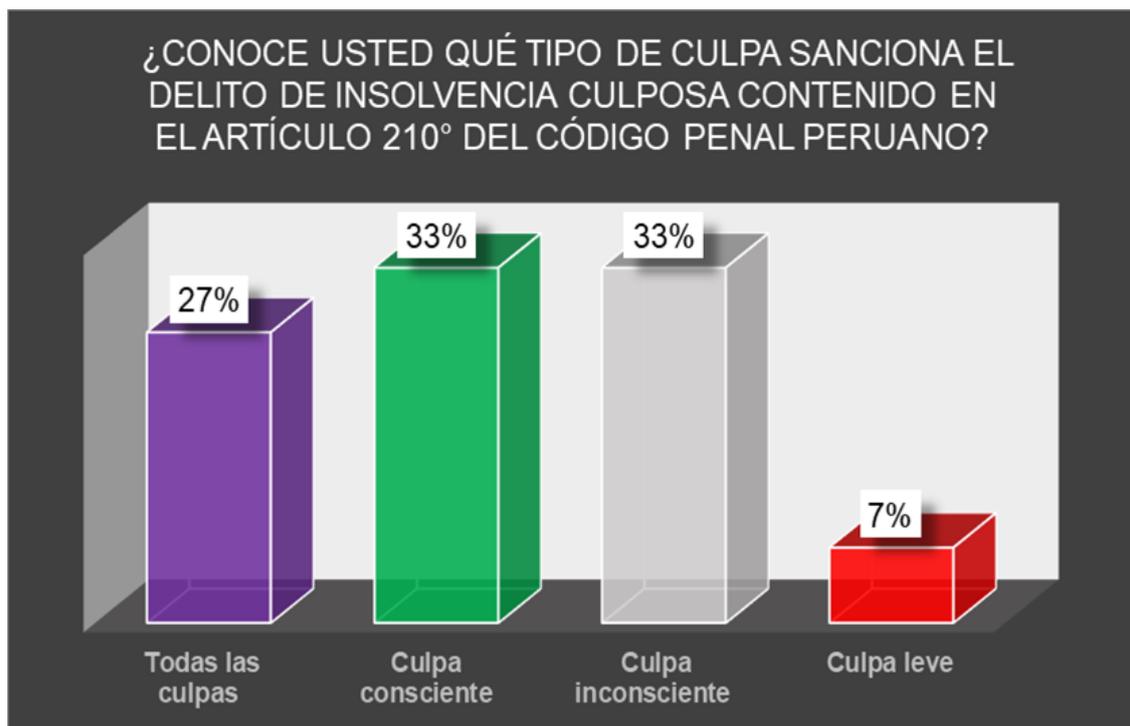
Observamos que los procedimientos concursales que señala el artículo 209º del Código Penal peruano son los procedimientos establecidos en la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809. El requisito exigido por la ley es que el deudor debe pasar por un procedimiento concursal establecido en la ley especial peruana, lo que causa confusión su redacción, puesto que en la actualidad existe procedimiento de refinanciamiento establecidos por el Gobierno del Perú, como es el refinanciamiento del Reactiva Perú.

**Segundo.** En el caso de las modalidades o conductas señaladas en la insolvencia fraudulenta, estas son las siguientes: i) ocultamiento de bienes, en el caso del ocultamiento de bienes el propio verbo recto señala que existe la intencionalidad de esconder. De similar forma lo sostiene la RAE: “1. Esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista, callar advertidamente, disfrazar la verdad, reservar el santísimo sacramento (...)” (p. 1). En pocas palabras se contradice con la modalidad culposa, puesto que la diferencia más importante entre el dolo y la culpa es la intencionalidad, en este caso el verbo recto solo acepta como intencional el ocultamiento más por culpa, también el ocultamiento puede darse de forma fáctica o declarativa si no se considera en los libros contables; ii) simulación de deuda, en el caso del verbo rector de simular de igual forma a lo sosteniendo líneas arriba contradice la modalidad del delito, puesto que en la culpa no debe existir intencionalidad y en el caso del verbo simular es necesario que exista una intencionalidad la RAE también señala lo mismo cuando indica que simular es “representa algo fingido o imitado lo que no es” (p. 1). Es decir, la persona conoce la verdad pero finge o imita cambia la realidad; iii) adquisición de deuda, ; iv) realización de deuda, recién con este verbo rector si podría darse en la modalidad

culposa puesto que la realización es una conducta de hacer activa aceptando la culpa como la intencionalidad. Es decir, es un verbo de resultado, sin embargo, se debe señalar que la realización de deudas, no puede ser sancionada, puesto que la propia Ley General del Sistema Concursal lo reconoce, como es el refinanciamiento en un plan de reestructuración o un procedimiento concursal preventivo artículo 103°. En pocas palabras no toda realización de deuda en un procedimiento concursal debe ser sancionada, sino las celebraciones de deudas que no sean aprobadas por la junta de acreedores; v) enajenación, en este caso el verbo recto de enajenar puede realizarse en la modalidad culposa, puesto que al ser un verbo de resultado existen casos donde se realiza por culpa o desconocimiento o por intencionalidad, sin embargo, no toda enajenación de bienes debe ser sancionada, si no la enajenación que no esté permitida, aceptada por la junta de acreedores y no solo eso sino que esta enajenación no debe ser necesario para la empresa, un ejemplo la venta de mercadería en proceso concursal no debe ser sancionada si dichos bienes eran perecederos; vi) gasto, en los gastos también puede realizarse en la modalidad culposa, puesto que es un verbo de resultado, sin embargo, no todo gasto debe ser sancionado si no, solo debe ser sancionados los gastos no operacionales o no aceptados por la junta de acreedores; vii) pérdida, en este caso existe se entiende por el resultado de una empresa, es decir, que si el sujeto activo, producto de su gestión ocasiona pérdida será sancionado en la modalidad culposa. De igual forma, en el caso de un procedimiento concursal, las decisiones son tomadas por parte de la junta de acreedores, es decir, no toda pérdida como resultado contable debe ser sancionada, sino, la pérdida producto del incumplimiento de las decisiones tomadas por la junta de acreedores; viii) realización de actos de disposición patrimonial con finalidad de preferencia o no, en este caso al ser un verbo de resultado como es realizar, se puede dar en una modalidad culposa, sin embargo, se sanciona cuando incumple el orden de prelación de los acreedores, establecido en la propia ley o en el acuerdo establecido por la junta de

acreedores; viii) generador de obligaciones con finalidad de preferencia o no. De igual forma se puede dar en su modalidad culposa, siempre y cuando se incumpla el orden de prelación establecido por ley o el acuerdo de orden señalado por la junta de acreedores.

**Tercero.** Respecto al tipo penal se ha realizado una encuesta, donde se obtuvo como resultado las siguientes figuras:



*Figura N.º 01.* Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** De los abogados encuestados se observa que no existe una claridad, respecto a cuál es el tipo de culpa que sanciona la insolvencia culposa, un 33 % señala que es culpa consciente o culpa inconsciente, sin embargo, existe un 27 % que señala que sanciona todas las culpas y un 7 % de encuestados señala que sanciona la culpa leve.

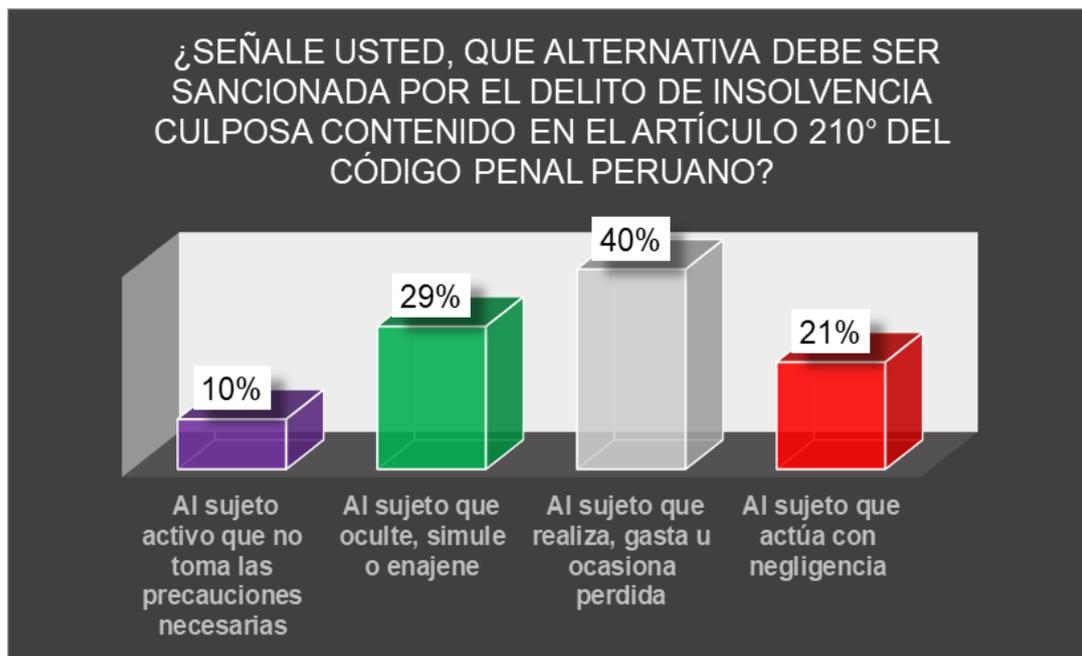


Figura N.º 02. Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** De los abogados encuestados se observa que un 40 % de ellos señala que la conducta punible en el delito de insolvencia culposa, contenida en el artículo 210 del Código Penal peruano, sanciona al sujeto que realiza deudas, gasta u ocasiona pérdidas, sin embargo, existe un 29 % que sanciona al sujeto por ocultar, simular o enajenar. De igual forma un 10 % de encuestados menciona que sanciona al sujeto que no toma las precauciones necesarias y, por último, un 21 % señala que la conducta punible es el actuar negligente del sujeto activo.

### *Delitos imprudentes*

**Cuarto.** En el caso de los delitos imprudentes o conocidos en nuestro Código Penal como delitos culposos, estos son legalmente aceptados, siempre y cuando estos delitos se establezcan por ley. Los delitos culposos tienen como finalidad proteger ciertos bienes jurídicos especiales, es por eso que es permitida la sanción culposa. La culpa en los delitos

imprudentes se divide en tipo o nivel de culpa, así también su manifestación es distinta, no existe una definición exacta en nuestro Código Penal para la culpa, a diferencia de otras legislaciones. Un ejemplo de ello es la colombiana donde se señala el concepto de culpa y sus características, es por eso que en nuestro país se debe hacer un análisis desde la propia conducta punible, acompañada con la teoría del delito, debido a que cada tipo penal es distinto del otro, así como también el deber de cuidado del sujeto activo es muy distinto, en vista a que toda persona tiene un rol específico al momento de realizar una acción.

**Quinto.** Sobre la definición de culpa, si bien no existe un concepto general en nuestro Código Penal peruano como se arguye líneas arriba, existen especialistas o académicos que han establecido su definición, como categorizado en modalidades. Entre las teorías más conocidas, tenemos a la culpa consciente y la culpa inconsciente o también llamada culpa representativa y culpa no representativa. La definición de la culpa consciente establece, que solo existirá culpa cuando el sujeto activo del delito se representa o reconoce el posible peligro inminente por su actuar, sin embargo, él confía en sus habilidades para poder evitar el resultado lesivo. En cambio, en la culpa inconsciente el sujeto no advierte el peligro de su accionar, tampoco advierte el riesgo probable ni mucho menos el resultado lesivo, sin embargo, se le sanciona por el incumplimiento de su obligación del deber de cuidado con los demás, es decir, se le sanciona por actuar de forma negligente incumpliendo las normas legales, normativa interna, contratos entre otros.

**Sexto.** En el caso de la insolvencia culposa, se debe señalar que cada sujeto activo sancionable tiene una condición de garante y por tal motivo un deber de cuidado, en este caso sería velar por los intereses de la junta de acreedores, realizando su conducta de una manera idónea, cumpliendo con las ordenes señaladas por esta junta. Es decir, solo se sancionará a los sujetos activos cuando incumplan las normas legales, ordenes expresas,

entre otros, es decir, estamos en una culpa consciente, puesto que el sujeto debió seguir las ordenes señaladas por la junta y a sabiendas de ello lo realiza.

**Séptimo.** Respecto a los delitos imprudentes se realizó una encuesta donde se obtuvo como resultado la siguiente figura:

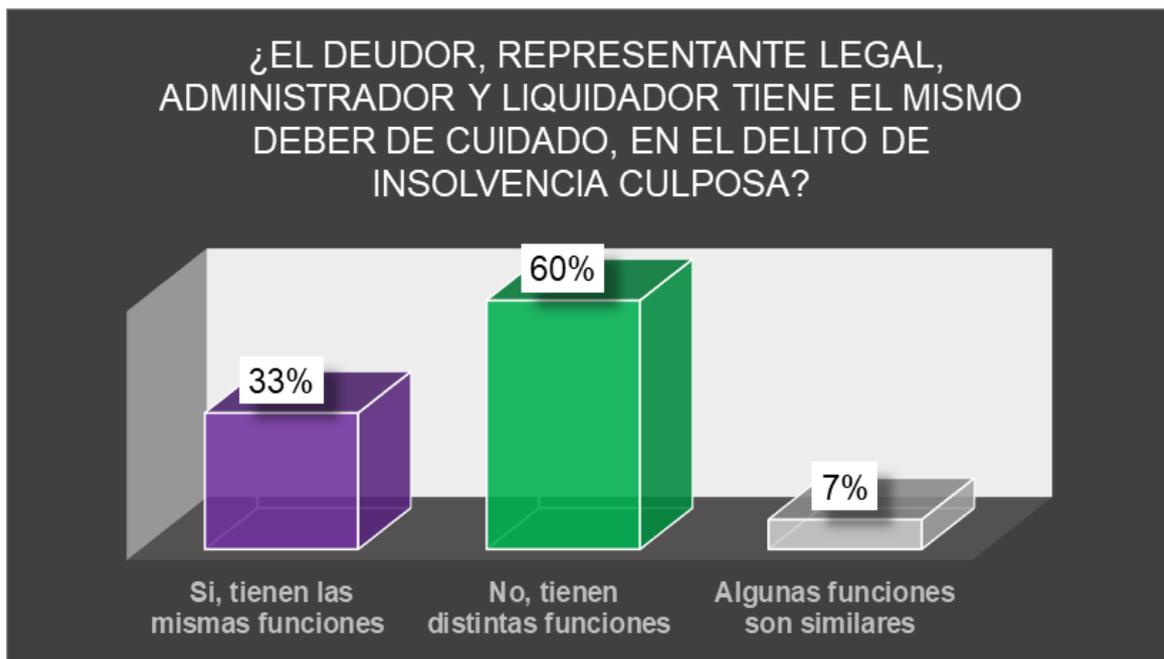


Figura N.º 03. Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** De la figura se observa que el 33 % de los abogados encuestados señala que el deudor, representante legal, administrador y liquidador tiene el mismo deber de cuidado, sin embargo, existe un 60 % de encuestados que indica que no tienen las mismas funciones, y un 7 % señala que los sujetos activos tienen algunas funciones similares.

### ***Bien jurídico protegido***

**Octavo.** En el caso del bien jurídico protegido por el delito de actos ilícitos en su modalidad culposa o mayormente conocido como insolvencia culposa, el primer bien

jurídico que protege es la no lesión de los bienes que tenga como finalidad garantizar el pago a la junta de acreedores, es decir, tiene un enfoque individualista, puesto que la insolvencia culposa trata de proteger los intereses de los acreedores, solo en el caso de iniciar un procedimiento concursal.

**Noveno.** El otro bien jurídico que protege el delito de insolvencia culposa es el sistema crediticio, es decir, tiene un enfoque social, puesto que no busca proteger a los acreedores, sino al mercado o sistema crediticio para evitar el caos o la desconfianza por parte de los participantes del mercado o sistema crediticio.

**Decimo.** Respecto al bien jurídico protegido se realizó una encuesta donde se obtuvo como resultado la siguiente figura:

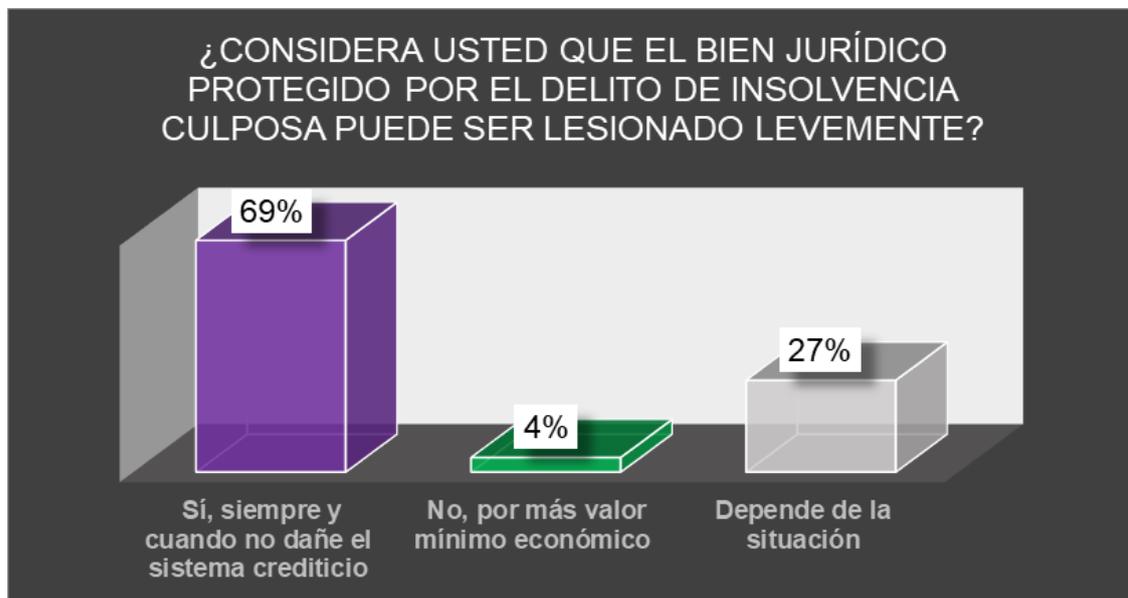


Figura N.º 04. Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** De la figura se observa que el 69 % de abogados encuestados considera que puede ser lesionado el bien jurídico que protege la insolvencia culposa,

siempre y cuando no dañe el sistema crediticio, sin embargo, un 4 % señala que no puede ser lesionado el bien jurídico que protege la insolvencia culposa, y un 27 % señala que va depender del caso concreto.

### ***Fundamento jurídico penal***

**Décimo primero. No toda culpa es sancionable penalmente, un ejemplo de ello es la culpa inconsciente, cuando no existe incumplimiento de las normas legales u órdenes expresas por parte del sujeto activo,** es el principal fundamento jurídico penal que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

#### **4.1.2 Resultado del segundo objetivo específico**

El segundo objetivo específico de la tesis es determinar el principal fundamento jurídico constitucional, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecida por el artículo 210 del Código Penal peruano. Los resultados sobre este presupuesto fueron los siguientes:

### ***Principio de legalidad***

**Primero.** Este principio está reconocido en el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, el cual señala que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (p. 24). Este derecho es el que da origen al principio de legalidad donde se debe respetar las siguientes condiciones: i) reserva de ley, solo a través de ley o decreto

legislativo puede tipificarse un sanción penal, en el caso de la insolvencia culposa cumple con esta disposición, puesto que se modificó a través de la Ley N.º 27146; ii) la ley debe ser anterior al hecho, de igual manera cumple con este requisito, en vista que se sancionara conductas posteriores a la modificación; y iii) por último, la ley describe un supuesto de hecho estrictamente determinado, en este caso la tipificación del delito de insolvencia culposa no cumple con este requisito, puesto que el problema deriva de la propia tipificación del artículo 210 del Código Penal peruano, exactamente en la no claridad de la conducta punible, en la parte donde señala “si el agente realiza por culpa alguna de las conductas descritas en el artículo 209”, debido a que se complementa la conducta punible por una tipificación dolosa, como es el delito de actos ilícitos contenido en el artículo 209º del Código Penal peruano. Un ejemplo de ello es el verbo rector de ocultamiento de bienes, donde la naturaleza de la acción de verbo tiene que ser con intencionalidad, en vista que ocultar es una conducta con conocimiento en la finalidad. De igual forma es simular deudas, que tiene una intención por parte del sujeto activo de realizar el acto y respecto a los otros verbos, no se establece de manera específica cuando se debe sancionar es decir, adquisición, realización, enajenación, gasto, pérdidas, entre otros, son conducta en ciertos casos necesarias, puesto que la función de sujeto activo es la realización de estas conductas y por último, el requisito esencial para ser sancionado es el inicio de un procedimiento concursal, sin embargo, la propia tipificación no señala procedimiento concursal con ley especial de quiebra de empresas, si no señala procedimiento de forma general, así como también refinanciamiento que puede darse a fuera de un procedimiento concursal.

**Segundo.** El principio de legalidad tiene una primera garantía de orden material donde se establece una necesidad de limitar el poder punitivo del Estado, a través de candados, uno de ellos es el principio de seguridad jurídica, señalando la necesidad de

establecer preceptos jurídicos, que permitan predecir con suficiente grado de certeza a aquellas conductas, para que las personas puedan atenerse a realizar estas conductas sancionables. La descripción o tipificación de la conducta punible debe ser escrita de forma tal que sea entendible por una persona con un conocimiento básico, en este caso el verbo rector de “realizar”, “enajenar”, “gastos” o “pérdidas”, se puede entender como solo la comisión de esta conducta es sancionable, sin embargo, no es así, en vista que estas conductas son propias de la función del sujeto activo y solo serán sancionadas, cuando van encontrar de las normas legales y órdenes expresas por parte de la junta de acreedores. De igual forma los procedimientos y los refinanciamientos establecidos en el tipo penal se puede entender de forma general y no a las modalidades de procedimiento establecidos en la Ley General del Sistema Concursal.

**Tercero.** Sobre la segunda garantía, la cual es la formal relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango, como señala el Tribunal Constitucional solo por ley se podrá establecer sanciones penales y en el caso de sanciones administrativas facultada en algunos casos complementar a través de un reglamento. Sin embargo, el reglamento no puede arreglar o cambiar el contexto o la esencia de la sanción, es decir, si la ley por sí sola no es entendible el reglamento no puede ayudar a corregir los errores establecidos en la ley, en este caso la designación de la insolvencia culposa al artículo 209° del Código Penal peruano, omite la naturaleza propia de la definición de culpa o el deber de cuidado del sujeto activo, causando cambiar el contexto o la esencia de la insolvencia culposa.

**Cuarto.** Si bien el delito de insolvencia culposa cumple con algunas garantías que señala el Tribunal Constitucional, no así la garantía de orden material, en el sentido de establecer una tipificación clara y simple de entender por cualquier ciudadano con un conocimiento básico, debido a que la esencia del deber de cuidado de los sujetos activos es

distinta a las conductas sancionable en el artículo 209° del Código Penal peruano. De igual forma el requisito indispensable es que el deudor este pasando por un procedimiento concursal no entendible y además está prohibido por la Constitución reglamentar o especificar con otra ley la conducta punible y esta tenga como finalidad reparar el daño causado o sea incongruente con la naturaleza de la sanción, siendo esta razón factible al delito de insolvencia culposa, puesto que la redacción de la insolvencia fraudulenta tiene una naturaleza dolosa y general.

**Quinto.** Respecto al principio de legalidad se realizó una encuesta donde se obtuvo como resultado las siguientes figuras:

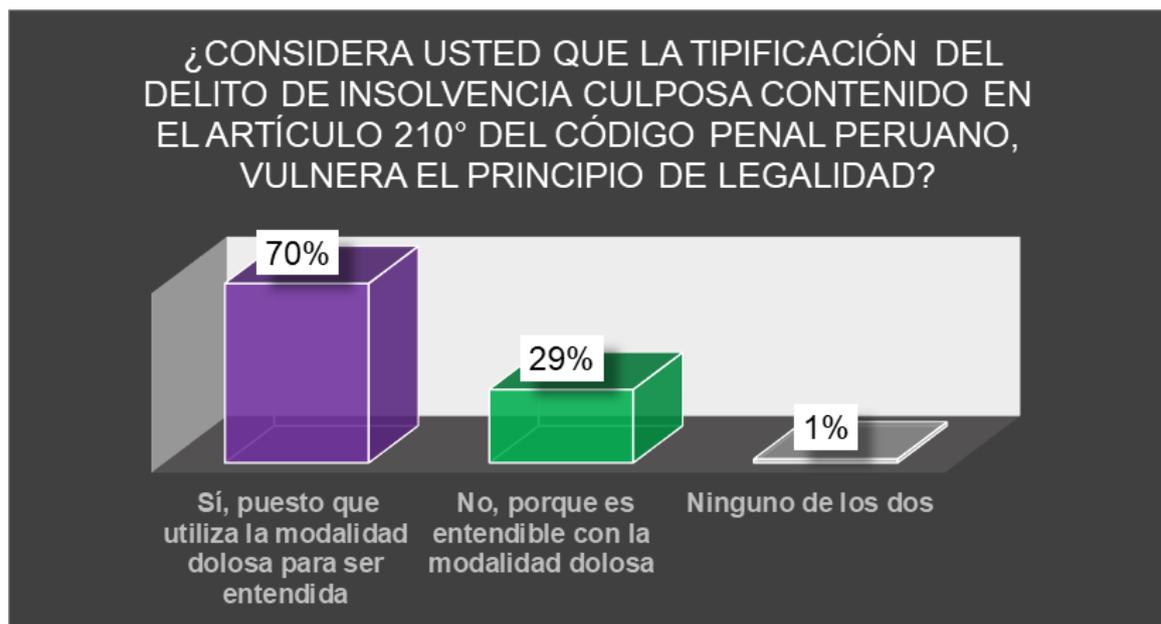


Figura N.º 05. Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** El 70 % de abogados encuestados señala que el artículo 210 del Código Penal peruano sí está vulnerando el principio de legalidad, puesto que se complementa con la modalidad dolosa para ser entendida, sin embargo, existe un 29 % de

encuestados que señala que no vulnera el principio de legalidad, puesto que es entendible con la modalidad dolosa, y un 1 % señala ninguna de las dos alternativas.

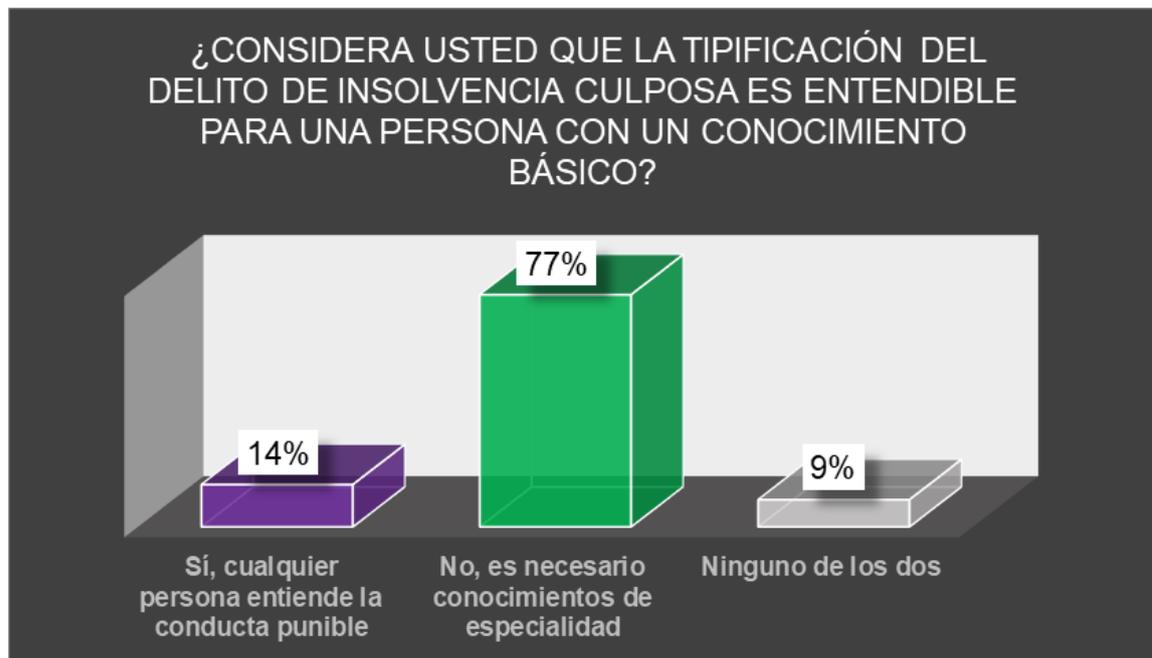
### ***Principio de tipicidad***

**Sexto.** Este principio deriva del principio de legalidad, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC indica lo siguiente: “Las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones” (p. 3). Es decir, que toda conducta prohibida debe ser redactada de una forma clara y precisa, de tal manera pueda ser entendida por una persona con un conocimiento básico. De igual forma se prohíbe la aplicación de cláusulas generales e indeterminadas, estas premisas son violentadas por la tipificación actual del delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, donde se encuentra tipificada de manera poco clara con cláusulas generales o indeterminada, como se ha mencionado líneas arribas, además la propia naturaleza de la culpa es contraria la forma de redacción de la insolvencia fraudulenta.

**Séptimo.** Sobre el estándar mínimo que debe tener la tipificación de una pena, el Tribunal Constitucional señala en su fundamento jurídico 5.2 en el expediente N.º 2192-2004-AA/TC sobre el principio de tipicidad estrictamente a los límites de este “Se imponen al legislador penal (...) a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones (...) estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprende sin dificultad lo que se está proscribiendo (...)”. Es decir, que el legislador en materia de sanción deberá cumplir con el estándar mínimo de entendimiento, además indica que la tipificación que realiza debe ser de forma clara, concisa y simple,

entendible por cualquier ciudadano de formación básica. En el caso del delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, si se lee de forma literal no es entendible para el sujeto activo, puesto que utiliza modalidades dolosas en su redacción, además que toda acción realiza por el sujeto no es sancionable penalmente, puesto que su función del sujeto activo es la realización de dichas conductas, siendo sancionable solo cuando cause daños y contradiga las ordenes establecidas por la junta de acreedores.

**Octavo.** Respecto al principio de tipicidad se realizó una encuesta donde se obtuvo como resultado las siguientes figuras:



*Figura N.º 06.* Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** El 14 % de abogados encuestados señala que el artículo 210 del Código Penal peruano es entendible para una persona con un conocimiento básico, sin embargo, el 77 % de encuestados señala, que es necesario conocimientos de especialidad, y un 9 % no está de acuerdo con ninguna de las dos alternativas.

### *Fundamento jurídico constitucional*

**Noveno.** La tipificación del delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, vulnera el principio constitucional de tipicidad, puesto que se encuentra redactado de una manera general y siendo complementado la conducta punible por el delito de insolvencia fraudulenta oponiéndose a la naturaleza propia de la insolvencia culposa, no siendo entendido por un ciudadano con un conocimiento básico, es el principal fundamento jurídico constitucional que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

#### **4.1.3 Resultado del tercer objetivo específico**

El tercer objetivo específico de la tesis es determinar el principal fundamento fáctico, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano; los resultados sobre este presupuesto fueron:

#### *Análisis económico del derecho*

**Primero.** Respecto a un análisis de costo y beneficio una audiencia en el 2016 costaba aproximadamente S/ 3,500.00, así lo sostiene Corte Superior de Justicia de Madre de dios, en su comunicado del día 13 de octubre del 2016 y solo se está refiriendo al costo de la instalación de la audiencia, se debe mencionar que para los delitos de insolvencia culposa mínimo se debe realizar tres audiencias: las cuales son las siguientes: audiencia de acusación, audiencia de apertura de juicio oral y audiencia de clausura de juicio oral, por tal situación no se puede llevar a un proceso penal por daños insignificante como s/.100 soles o

s/. 1,000 soles, sería absurdo llevar a proceso por daños a bienes con valor insignificante teniendo en cuenta que el costo de una audiencia vale aproximadamente S/. 3,500 soles o más, es decir, no se debería utilizar el derecho penal para esos casos, si no es más factible sancionar a través del derecho administrativo sancionador.

**Segundo.** No solo se debe hacer un análisis de costo beneficio en los procesos de insolvencia culposa, sino además se debe ver otros factores importantes como la función del sujeto activo, el riesgo y probabilidad de causar daños, en vista que el delito de insolvencia culposa sanciona al sujeto que genere pérdidas económicas, también se debe observar el grado de lesividad causado por el sujeto, es decir, no es lo mismo causar un daño económico de s/. 1,000.00 soles que s/. 10,000.00 soles o s/. 100,000.00 soles, factor importante para saber si se vulnero el bien jurídico el cual es la protección del mercado o sistema crediticio, puesto que un valor económico relevante si ocasionaría el miedo de celebrar negocios jurídicos por parte de los acreedores.

**Tercero.** Respecto al análisis económico del derecho se realizó una encuesta donde se obtuvo como resultado la siguiente figura:

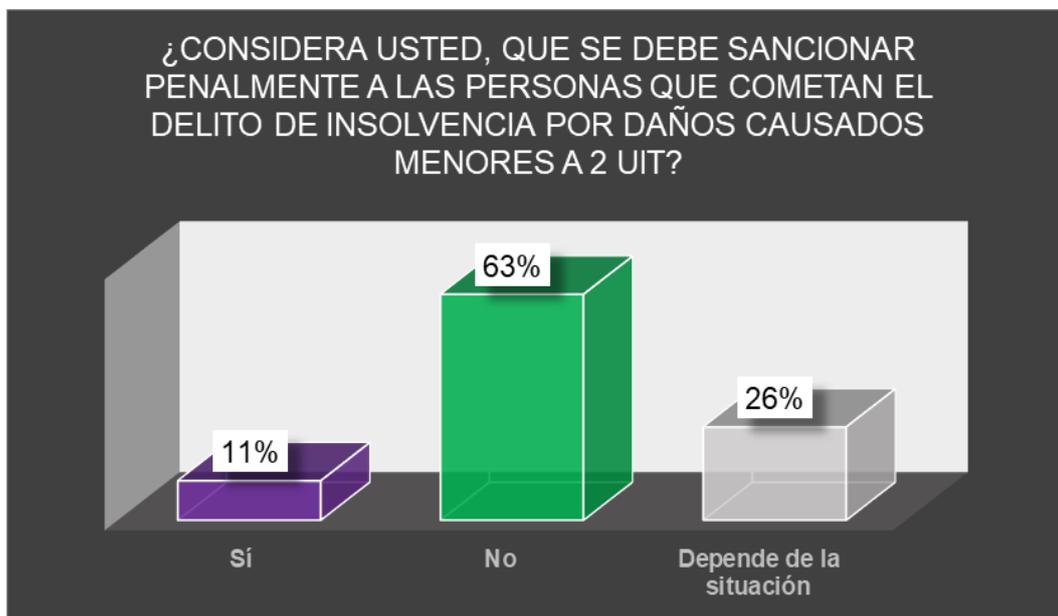


Figura N.º 07. Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** El 11 % de abogados encuestados señala que se debe sancionar al sujeto que realiza la conducta tipificada en el artículo 210 del Código Penal peruano, por más que los daños causados sea menor a 2 UIT, sin embargo, existe 63 % de encuestados que indica que no debería sancionarse siempre y cuando el valor de los daños causado sea menor a 2 UIT, y existe un 26 % de encuestados señala que dependerá de la situación en concreta.

#### ***Derecho penal ultima ratio***

**Cuatro.** Respecto a la utilización del derecho penal para sancionar el delito de insolvencia imprudente, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, si bien nuestro Código Penal acepta las sanciones penales en los delitos imprudentes, este no debe utilizarse de manera desmedida, solo se debe utilizar en casos o circunstancia que lo amerite.

Esto es cuando exista una vulneración grave de los bienes jurídicos especiales, en el caso de la insolvencia culposa, sería los proteger el mercado o sistema crediticio y esto solo se dará cuando existan daños considerables, y afecte a varios acreedores, cumpliendo ese requisito si se debe sancionar al deudor o representante legal, administrador y liquidador, pero si fuera el caso de una lesión leve de bienes jurídicos individuales, deberá sancionarse a través del derecho administrativo sancionador, medida que está reconocida en la Ley General del Sistema Crediticio.

**Quinto.** Los bienes jurídicos especiales son bienes protegidos constitucionalmente, entre ellos podremos encontrar, la vida, la salud y otros. En el caso de la insolvencia culposa, el sistema o mercado podría considerarse el modelo económico tomado por el Estado. En esta situación si es un bien jurídico especial, protegido por la Constitución, los daños relevantes o graves a los acreedores sí debería ser sancionados por el derecho penal; es decir, daños en conjunto sean razonable para ser considerados bienes jurídicos especiales. Se debería delimitar de manera más objetiva las lesiones leves que puede realizarse a este, sin perjuicio a ser restituido a través del derecho civil o sancionados por el derecho administrativo sancionador.

### ***Riesgo permitido***

**Sexto.** Existe actividades o conductas humanas que son permitidas por nuestra sociedad por más que sea sancionadas por nuestro Código Penal peruano. Un ejemplo de ellos es la realización de competencia de boxeo, en este caso se cumple el tipo penal, sin embargo, son aceptadas por nuestra sociedad. En esta circunstancia, las lesiones leves al bien jurídico protegido como es la protección del mercado o sistema crediticio pueden ser dañados de forma leve, puesto que no estaría afectando de forma relevante el mercado o el

sistema crediticio, además estas conductas pueden ser sancionadas por el derecho administrativo sancionador.

**Séptimo.** Entre las lesiones leves de los bienes jurídicos protegidos por el delito de insolvencia culposa es necesario diferenciar entre bien jurídico patrimonial individual y el bien jurídico sistema crediticio, puesto que en el primero es bien jurídico individual y el segundo es un bien jurídico social. Una forma de saber si el daño a una persona es relevante para el sistema crediticio es observar a través del valor del daño causado, se debe aclarar que esta modalidad de delito es culposos mas no doloso, que tendría una forma distinta de valoración, además está reconocido por jurisprudencia la no sanción penal cuando se trate de lesiones leves. De igual forma señala que la lesión leve es cuando el importe del daño es mínimo y resulta injustificable usar el derecho penal para sancionar estas conductas, si bien no se establece un importe exacto para considerar una lesión leve se debe hacer un análisis del costo de la justicia y el valor del daño causado, además el impacto de la conducta en el mercado o sistema crediticio.

#### ***Funciones del deudor o representante legal, administrador y liquidador***

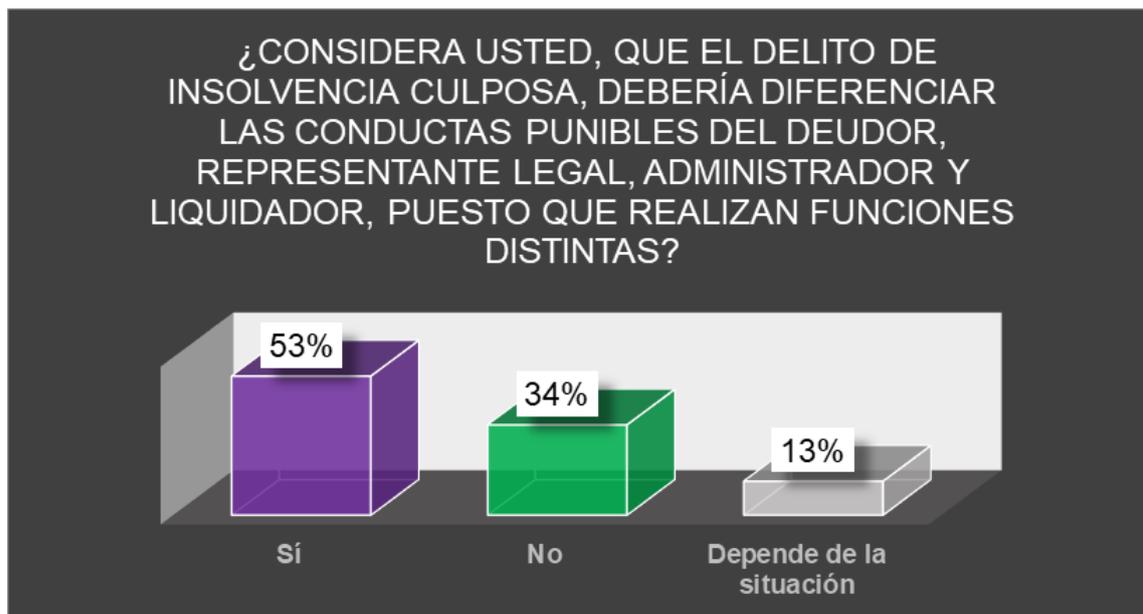
**Octavo.** Sobre la función del deudor o representante legal, se diferencia de las funciones propias del administrador y liquidador. Primero, las funciones del deudor o representante legal, dependiendo a la forma societaria, estarán comprendidas en la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, en esta ley se arguye responsabilidad y funciones del gerente general o representante legal, así como también la responsabilidad de la directiva o junta de accionista. Dependiendo de la forma societaria, la principal función del representante legal o deudor es respetar el orden público, es decir, las normas legales, además de llevar a cabo las políticas de empresa señalado por la junta accionista. De igual forma

deben cumplir las funciones señaladas por ejemplo en el Código Civil, Código Tributario, entre otros.

**Noveno.** Función del administrador temporal, en el caso que el sujeto activo tenga esta condición, las funciones esencialmente estarán establecidas en la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809, además deberá cumplir con las órdenes expresas de la junta de acreedores, como el Plan de Reestructuración, si fuera el caso. De igual forma deberá cumplir las obligaciones establecida por ejemplo en el Código Civil, Ley General de Sociedades entre otros.

**Décimo.** Sobre la función del liquidador, estas se encuentran establecidas al igual que el administrador en la Ley General del Sistema Concursal peruano, Ley N.º 27809. De igual forma deberá cumplir con las órdenes expresas de la junta de acreedores, sin embargo, el documento donde se arguye estas órdenes, se titula Convenio de Liquidación, también deberá cumplir la Ley Registral, así como el Código Civil, entre otros.

**Décimo primero.** Respecto a las especificaciones de las funciones del trabajador público se realizó una encuesta donde se obtuvo como resultado la siguiente figura:



*Figura N.º 08.* Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** El 53 % de abogados encuestados señala que el delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, debería diferenciar las conductas del deudor, representante legal, administrador y liquidador, sin embargo, existe un 34 % de encuestados que indica que no debería diferenciar las conductas de los sujetos activos, y un 13 % señala que dependerá de la situación en concreto.

### *Fundamento fáctico*

**Décimo tercero.** Las funciones del deudor, representante legal, administrador y liquidador, son distinta una de otras, puesto que el nacimiento de sus obligaciones se encuentra tipificada en distintas leyes, como por ejemplo la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema Concursal. De igual forma estas leyes establecen funciones distintas a cada individuo, es el principal fundamento fáctico que ampara a la modificatoria

del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.

#### **4.1.4 Resultado del objetivo principal**

El objetivo principal de la tesis es establecer la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano; los resultados sobre este presupuesto fueron los siguientes:

##### *Propuesta modificatoria*

**Primero.** La correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa sería la siguiente: **“Si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de 1 a 3 años”**, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual contemplado en el artículo 210 del Código Penal peruano.

**Segundo.** Respecto a la propuesta modificatoria se realizó una encuesta donde se obtuvo como resultado las siguientes figuras:

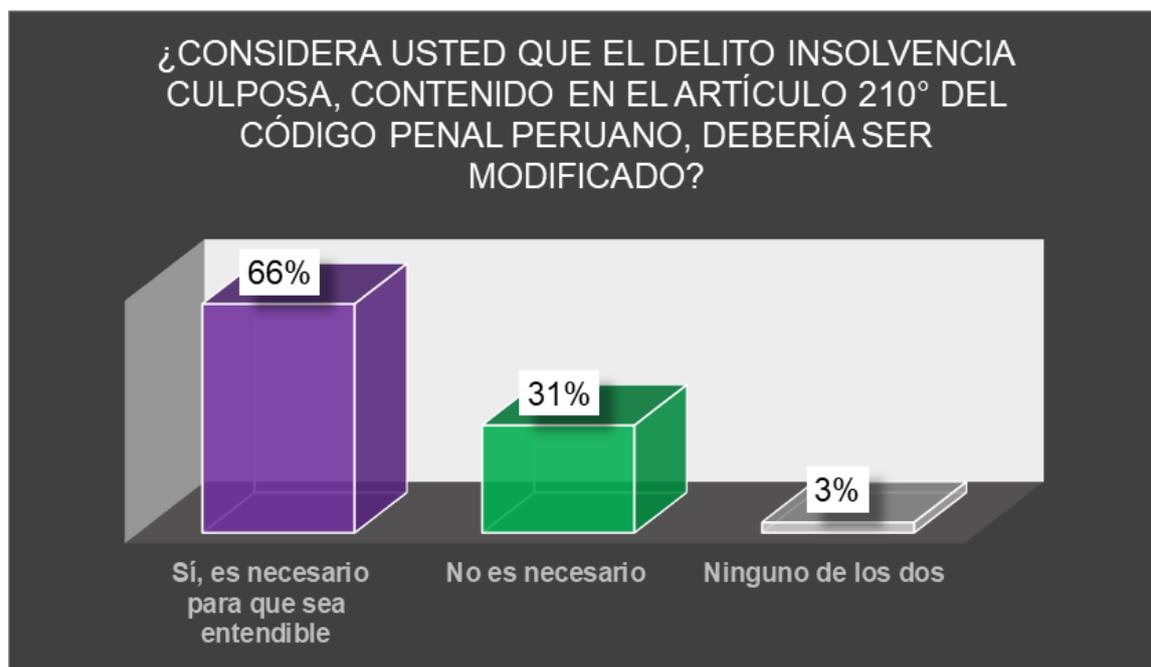


Figura N.º 09. Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** El 66 % de abogados encuestados considera que sí debería ser modificado el artículo 210 del Código Penal peruano, puesto que no es entendible por una persona con un conocimiento básico, sin embargo, existe un 31 % de encuestados que señala que no es necesario ser modificado, puesto que es entendible en la actualidad, y un 3 % de encuestados señala que no están de acuerdo con ninguna de las dos alternativas.

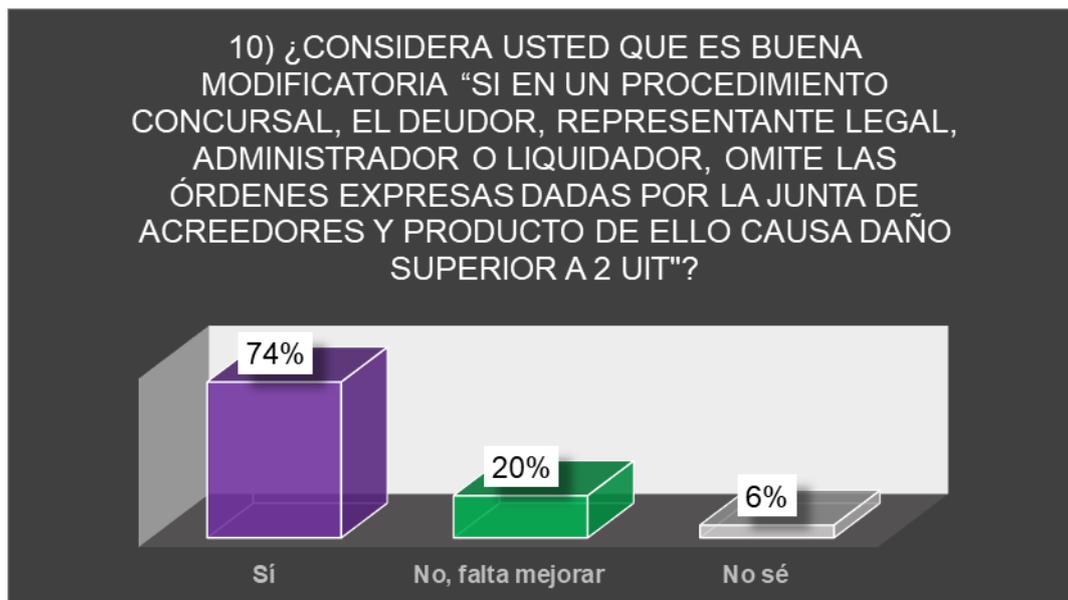


Figura N.º 10. Adaptado de la encuesta de investigación realizada a una muestra de 70 abogados.

**Interpretación.** El 74 % de abogados encuestados señala que sí es una buena propuesta modificatoria, sin embargo, el 20 % de encuesta indica que falta mejorar la propuesta modificatoria, y un 6 % de abogados menciona que desconoce la viabilidad o no de la propuesta.

#### 4.2.1 Discusión de la primera hipótesis específica

La primera hipótesis específica de la tesis es la siguiente: **No toda culpa es sancionable penalmente, un ejemplo de ello es la culpa inconsciente, cuando no existe incumplimiento de las normas legales u órdenes expresas por parte del sujeto activo,** es el principal fundamento jurídico penal que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano; obtenido los resultados establecidos en el

apartado 4.1.1 de la presente tesis, pasaremos a contrastar la hipótesis específica a través de la discusión y la argumentación jurídica, resultando lo siguiente:

### ***Tipo penal***

**Primero.** De los datos obtenidos en la investigación se concluyó que el tipo penal del delito de insolvencia culposa debe cumplir con los siguiente supuesto: i) para ser sancionable la conducta, el deudor debe estar en un procedimiento concursal; ii) el sujeto activo tiene distinta funciones, dependiendo si es, deudor, representante legal, administrador y liquidador; iii) la conducta punible por el delito de insolvencia culposa no puede complementarse con el delito de insolvencia fraudulenta, puesto que su naturaleza es distinta, al deber de cuidado; iv) existen verbos rectores que no pueden aplicar en el delito de insolvencia culposa como es ocultar, enajenar, simular; y v) lo que sanciona el delito de insolvencia culposa es la infracción de su deber, establecido por las normas legales o la junta de acreedores. Sobre estos conceptos no existe diferencia alguna con lo sosteniendo por Bramont, García, Salinas, Vizcardo, Peña, y las propias sentencias de la Corte Suprema.

**Segundo.** Sobre la culpa en delito de insolvencia imprudente, existe una diferencia notoria sobre qué nivel o tipo de culpa al que se refiere el delito de insolvencia culposa. En nuestra investigación llegamos a la conclusión que debe ser una culpa consciente, puesto que se sanciona la infracción del deber de cuidado por parte de los sujetos activos, estos deberes se encuentran tipificados en las normas especiales como es la Ley General del Sistema Concursal, órdenes expresas por parte de la junta de acreedores. Sin embargo, Peña (2014), sobre este tema, no comparte la misma opinión. Por otra parte, un 33 % de abogados encuestados señalan que se sancione la culpa inconsciente, es decir, el actuar negligente de sujeto activo.

### ***Delitos imprudentes***

**Tercero.** Respecto a los delitos imprudentes se ha obtenido que solo se debe sancionar cuando el sujeto activo no culpa con los deberes de cuidado señalados en una normativa, es decir, cuando el sujeto actúa con culpa consciente por tener la condición de garante. Estos conceptos son compartidos por Heinrich (2014) y Wiegend (2014), Peña (2014), English (1997), donde se sostiene que se debe sancionar los delitos imprudentes siempre y cuando el sujeto activo incumple sus funciones establecidas en una normativa, es decir, se sanciona la culpa consciente, puesto que se representa o tiene claridad de un posible hecho, al saber sus funciones y sancionándolo por incumplir sus obligaciones como garante.

**Cuarto.** Sin embargo, Bramont (1997) y un 33 % de especialistas encuestados no comparte este resultado, puesto que entiende que se refiere a una culpa inconsciente, debido a que el sujeto activo no se puede representar en la realización de un hecho, es decir, se le sanciona por no observar las normas legales.

### ***Bien jurídico protegido***

**Quinto.** En el caso del bien jurídico protegido, existen dos corrientes: la primera señala que es el patrimonio del acreedor al momento de estar en un procedimiento concursal, es decir, tiene un corte individual, puesto que estos bienes tienen como finalidad el cumplimiento de la obligación. De similar forma lo sostienen Wassmer (2007), Bramont (1997), y Lamas (2015).

**Sexto.** La segunda corriente señala que el bien jurídico protegido es el mercado o sistema crediticio, puesto que tiene un corte social. De similar forma lo sostiene García (2018), Wassmer (2007), Peña (2014).

### *Fundamento jurídico penal*

**Séptimo.** Se ha obtenido que no toda culpa es sancionable penalmente, un ejemplo de ello es la culpa inconsciente cuando no existen órdenes expresas o normas legales, que sean vulneradas, siempre y cuando el sujeto activo no incumpla su deber de cuidado que se encuentra establecido en las normas legales u órdenes expresas. Puesto que el sujeto activo debe conocer las consecuencias de su actuar y si el sujeto cumple con su deber de cuidado establecido en las normas, lo que pueda suceder ya es improbable de evitarlo, además la valoración de su culpa se dará únicamente observando si existe un incumplimiento de las normas. De similar forma lo sostiene Heinrich (2014) y Wiegend (2014), Peña (2017), Welzel (2002) English (1997), Almanza (2019), Chang (2019) y otros.

#### **4.2.2 Discusión de la segunda hipótesis específica**

La segunda hipótesis específica de la tesis es la siguiente: **La tipificación del delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, vulnera el principio constitucional de tipicidad, puesto que se encuentra redactado de una manera general y siendo complementado la conducta punible por el delito de insolvencia fraudulenta oponiéndose a la naturaleza propia de la insolvencia culposa, no siendo entendido por un ciudadano con un conocimiento básico,** es el principal fundamento jurídico constitucional que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecida por el artículo 210 del Código Penal peruano. Esta se obtiene de los resultados establecidos en el apartado 4.1.2 de la presente tesis, pasaremos a contrastar la hipótesis específica a través de la discusión y la argumentación jurídica, resultando lo siguiente:

### ***Principio de legalidad***

**Primero.** Respecto a la vulneración del artículo 210 del Código Penal peruano al principio de legalidad, debemos señalar primero que este principio está reconocido en el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, el cual señala que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (p. 24). Estableciéndose dos garantías, la primera es la formal. En este caso el delito de insolvencia culposa cumple con la garantía formal, el cual es estar establecida en una ley, así como también cumple con estar publicada y decretada antes de la comisión del hecho, estos conceptos son compartidos por Delgado y el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia: Expediente N.° 2050-2002-AA/TC, Expediente N.° 0012-2006-AA/TC, Expediente N.° 0020-2015-AA/TC y Expediente N.° 2192-2004-AA/TC

**Segundo.** Sobre si la tipificación del delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano cumple con la segunda garantía, el cual es el fondo, se debe señalar que esta garantía consiste en delimitar o establecer requisitos mínimos para que una sanción sea exigida por el Estado, entre ellas tenemos lo siguiente: i) entendible, es decir, que toda sanción debe estar tipificada de la forma más simple posible, en el caso del delito de insolvencia culposa no cumple con este requisito, puesto que existe un problema de entendimiento del tipo penal, por lo que este delito se complementa con la insolvencia fraudulenta figura jurídica de distinta naturaleza a la culposa, puesto que uno existe intencionalidad y en el existe una infracción del deber; ii) sobre si es clara la redacción del delito de insolvencia culposa, se debe señalar que la redacción no debe existir ambigüedad en la redacción, en este caso tampoco cumple con este requisito, puesto que la ambigüedad

se establece en su propia redacción al momento de señalar “cualquier procedimiento, realización de gasto, pérdidas, enajenar, entre otros”, entendiéndose que es la función del sujeto activo realizar estas conductas, en tal circunstancia se debería especificar las circunstancias ; iii) específica, no debe estar redactada de forma amplia o general, en el caso del delito de insolvencia culposa está redactada de forma amplia, al establecer el término “*cualquier procedimiento, pérdida o gasto*”, existe una ambigüedad y generalidad en la redacción, puesto que acepta verbos como ocultar, simular, sin embargo, también acepta actos generales como gastar, realizar, señalando que no toda conducta debe ser sancionada por el sujeto activo, si no las conductas que no están autorizadas por parte de las normas legales u órdenes expresas dada por la junta de acreedores. Estos conceptos son compartidos por Delgado y el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia: Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, Expediente N.º 0012-2006-AA/TC, Expediente N.º 0020-2015-AA/TC y Expediente N.º 2192-2004-AA/TC.

### ***Principio de tipicidad***

**Tercero.** Este subprincipio constituye una de las manifestaciones o correcciones del principio de legalidad, que establece que toda sanción deberá cumplir con lo siguiente: i) límite, se refiere que todo legislador deberá limitar la conducta de una forma concisa, en el caso del delito de insolvencia culposa no está limitado, puesto que la redacción acepta toda conducta que realiza el sujeto activo por más que estas conductas sean legales y permitidas por la ley o por la junta de acreedores, se debe señalar que el delito de insolvencia culposa sanciona la conducta del sujeto activo que incumpla con sus funciones u órdenes dadas por la junta de acreedores, y producto de ello cause daños; ii) precisión, toda sanción debe redactarse de forma precisa y sencilla señalando una conducta punible de forma directa y sin ambigüedades, en el caso de delito de insolvencia culposa existe una ambigüedad, la cual es

de los verbos rectores de ocultar, simular y enajenar, puesto que va en contra de la naturaleza propia de un delito imprudente, que es la falta de intencionalidad; iii) detallado, una sanción debe establecer todos los supuestos concretos necesarios para que se cumpla una conducta punible, el delito de insolvencia culposa no cumple con este requisito, puesto que es aceptado por jurisprudencia, que solo se sancionará las conducta que va en contra de las normas legales y órdenes expresas por parte de la junta de acreedores, en pocas palabras existe una mala redacción de los verbos gastar, pérdida y realizar; iv) simple, la redacción de la sanción debe utilizar términos básicos y sencillo, la redacción del delito de insolvencia culposa no es simple, ya que se requiere un conocimiento especializado de la ley especial del procedimiento concursal, para entender los proceso sancionado por el delito. Estos conceptos son compartidos por Delgado (2020) y el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia: Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, Expediente N.º 0012-2006-AA/TC, Expediente N.º 0020-2015-AA/TC y Expediente N.º 2192-2004-AA/TC.

### ***Fundamento jurídico constitucional***

**Cuarto.** El fundamento jurídico constitucional es el de vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, puesto que el delito de insolvencia culposa sanciona conductas culposas, es decir, no existe dolo, sin embargo, el propio artículo se complementa con conductas dolosas contenidas en el artículo 209 del Código Penal peruano, siendo incongruente y ocasionando un problema de entendimiento para un ciudadano con un conocimiento básico. De igual forma se debe señalar que el artículo 210 del Código Penal peruano, al no estar redactado de una manera simple y específico, vulnera el principio de tipicidad, dicho artículo más bien está redactado de forma ambigua, general, amplio, esta afirmación se aprecia cuando al momento de realizar la encuesta se le pregunta ¿ señale usted, qué alternativa debe ser sancionada por el delito de insolvencia culposa contenida en el

artículo 210 del Código Penal peruano? Y los encuestados dan respuestas distintas, si no es entendido por una parte de abogados encuestados del Perú, mucho menos es entendido por un ciudadano con un conocimiento básico. Estos conceptos son compartidos por Delgado (2020) y el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia: Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, Expediente N.º 0012-2006-AA/TC, Expediente N.º 0020-2015-AA/TC y Expediente N.º 2192-2004-AA/TC.

#### **4.2.3 Discusión de la tercera hipótesis específica**

La tercera hipótesis específica de la tesis es la siguiente: **Las funciones del deudor, representante legal, administrador y liquidador son distinta una de otras, puesto que el nacimiento de sus obligaciones se encuentra tipificado en distintas leyes, como por ejemplo la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema Concursal. De igual forma estas leyes establecen funciones distintas a cada individuo.** Es el principal fundamento fáctico que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano; obtenido los resultados establecidos en el apartado 4.1.3 de la presente tesis, pasaremos a contrastar la hipótesis específica a través de la discusión y la argumentación jurídica, resultando lo siguiente:

#### ***Análisis económico del derecho***

**Primero.** La sola instalación de una audiencia en el Perú costaba en el año 2016 el valor de s/. 3,500.00 soles, así lo indica la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, sin considerar los otros gastos y costos como horas laborables del fiscal entre otros, además se debe mencionar que para los delitos de insolvencia culposa mínimo se debe realizar tres audiencias, las cuales son las siguientes: audiencia de acusación, audiencia de apertura de

juicio oral y audiencia de clausura. En tal situación no se puede llevar a un proceso penal por bienes que tenga un valor insignificante como s/.100 soles o s/. 1,000 soles, teniendo en cuenta que existen otras vías para poder restituir el bien y sancionar al sujeto, como es el derecho civil y el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, cuando se trate de bienes jurídicos especiales, como el mercado o sistema crediticio, sí estaría vulnerando el principio de no lesividad, afectando el bien jurídico que protege el delito de insolvencia culposa, el cual es el de no afectar al mercado o sistema crediticio de daños relevantes o considerables, en los otros casos no se estaría vulnerando el principio de no lesividad, esta idea es compartida por Heredia (2017), la jurisprudencia de los Tribunales Penales del Perú, como lo refieren en el auto de vista N.º 09-2015-1, Recurso de Nulidad N.º 1686-2007, Recurso de Nulidad N.º 1336-2012, Recurso de Nulidad N.º 12676-2014 y Recurso de Nulidad N.º 3004-2012.

### ***Derecho penal ultima ratio***

**Segundo.** Si bien nuestro Código Penal peruano acepta sancionar con pena privativa a los delitos imprudentes, se entiende que es de forma excepcional y busca proteger los bienes jurídicos que tenga la condición de especiales como es la vida, la salud o el sistema crediticio, en los casos donde se lesionen bienes que tenga un valor mínimo y no afecten el sistema crediticio, debería ser sancionado por otras ramas del derecho como es el derecho administrativo sancionador y resarcido por el derecho civil. El derecho penal solo debe ser usado cuando una conducta es muy lesiva y no es aceptada por la sociedad, por ejemplo los delitos de corrupción, en cambio, los delitos imprudentes solo deberían ser sancionados cuando impida el funcionamiento normal del sistema crediticio, en los otros casos no es factible usar el derecho penal, esta idea lo comparte, Almanza(2019), Chang(2019), Heredia(2017), y la jurisprudencia del Poder Judicial como son las siguientes: el auto de

vista N.º 09-2015-1, Recurso de Nulidad N.º 1686-2007, Recurso de Nulidad N.º 1336-2012, Recurso de Nulidad N.º 12676-2014 y Recurso de Nulidad N.º 3004-2012.

### ***Riesgo permitido***

**Tercero.** En la actualidad nuestra sociedad admite conductas peligrosas como por ejemplo el boxeo, en tal circunstancia toda conducta que cause daño no puede ser sancionada penalmente, si no dependerá si la conducta lesiva es aceptada por la sociedad, también dependerá si el nivel de lesividad es alto o leve, de igual manera se deberá valorar que bienes jurídicos fueron dañados y si estos bienes pueden ser resarcido o repuesto. En el caso de delito de insolvencia culposa se protege la no lesividad de los bienes que tenga como finalidad el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor en un procedimiento concursal, sin embargo, se considerara lesivo cuando la conducta impida el funcionamiento del sistema crediticio con la finalidad de garantizar el funcionamiento y dinamismo, establecer un importe mínimo para sancionar penalmente, debería ser no menor a 2 UIT, puesto que el costo del proceso penal no es menor a s/. 10,500.00 soles, debido a que como mínimo se realiza tres audiencias señaladas por la Corte de Justicia de Madre de Dios. Estas conductas podrán ser permitidas por el derecho penal, es decir, no merecen una sanción penal, pero si una sanción administrativa o una reparación civil, esta idea es compartida por Heinrich (2014) y Wiegend (2014), Almanza (2019), Ruiz (2016), Pérez (2015) y jurisprudencia del Poder Judicial como son las siguientes: el auto de vista N.º 09-2015-1, Recurso de Nulidad N.º 1686-2007, Recurso de Nulidad N.º 1336-2012, Recurso de Nulidad N.º 12676-2014 y Recurso de Nulidad N.º 3004-2012.

### ***Funciones del deudor o representante legal, administrador y liquidador***

**Cuarto.** Sobre las funciones de los sujetos activos, se debe mencionar que deberán ser legales, es decir, que no exista un impedimento legal, estas funciones de cada uno de los sujetos, deberán cumplir con las ordenes o políticas señaladas por la junta de acreedores, en el caso del deudor, tiene una función de administración o gestión, al igual que el administrador. Sin embargo, el documento guía para cada uno de ellos es distinto, en el caso de deudor es el plan de refinanciación, en cambio, el administrador tiene el plan de reestructuración, el liquidador deberá seguir el convenio de liquidación, así como lo establecido por la Ley General de Sistema Concursal. De igual forma señala Wassmer (2007) y la Ley General del Sistema Concursal y la Ley General de Sociedades.

#### ***Fundamento fáctico***

**Quinto.** Las funciones del deudor, representante legal, administrador y liquidador son distintas, puesto que sus obligaciones nacen de distintas leyes, como son la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema concursal, además las propias leyes señalan las funciones de cada uno de ellos. De igual forma no toda conducta realizada por los sujetos debe ser sancionada, sino las que vulneran las normas legales y órdenes expresas dadas por la junta de acreedores. De igual forma, los daños causados por la conducta del sujeto activo deberán ser considerable, para utilizar el derecho penal, sin embargo, para los otros casos sería admitida la lesión de bienes no cuantioso en el derecho penal, puesto que existen otras ramas del derecho que sancionen esa conducta como el derecho administrativo sancionador, de igual manera argumentan Heredia(2017), Bramont (1997), Peña (2014), Wassmer(2007) y jurisprudencia del Poder Judicial como son las siguientes: el auto de vista N.º 09-2015-1, Recurso de Nulidad N.º 1686-2007, Recurso de Nulidad N.º 1336-2012, Recurso de Nulidad N.º 12676-2014 y Recurso de Nulidad N.º 3004-2012.

#### 4.2.4 Discusión de la hipótesis principal

La hipótesis principal de la tesis es la siguiente: la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa sería **“si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de 1 a 3 años”**, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual contemplado en el artículo 210 del Código Penal peruano; obtenidos los resultados establecidos en el apartado 4.1.4 de la presente tesis, pasaremos a contrastar la hipótesis a través de la discusión y la argumentación jurídica, resultando lo siguiente:

##### *Propuesta modificatoria*

**Primero.** La propuesta modificatoria tiene un enfoque delimitativo de la conducta punible en el delito de insolvencia culposa como, por ejemplo, la limitación de una cuantía mínima del valor económico de los daños causado por parte del sujeto activo, también la propuesta modificatoria tiene un enfoque de simplicidad como, por ejemplo, sostiene de una manera simple y concisa la conducta punible, cuando sanciona el incumplimiento de las normas legales u órdenes expresas por parte de la junta de acreedores. En este caso se delimita la conducta cuando se arguye el incumplimiento de sus funciones u obligaciones, y producto de ello ocasiona daños. En parte esa afirmación es apoyada por un 74 % de especialista encuestados, también por las jurisprudencias del Poder Judicial como son las siguientes: el auto de vista N.º 09-2015-1, Recurso de Nulidad N.º 1686-2007, Recurso de

Nulidad N.º 1336-2012, Recurso de Nulidad N.º 12676-2014 y Recurso de Nulidad N.º 3004-2012

## Conclusiones

1. En esta tesis se estableció la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa: **si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de 1 a 3 años**
2. En esta tesis se determinó el principal fundamento jurídico penal que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, el cual es el siguiente: **no toda culpa es sancionable penalmente, un ejemplo de ello es la culpa inconsciente, cuando no existe incumplimiento de las normas legales u órdenes expresas por parte del sujeto activo.**
3. En esta tesis se determinó el principal fundamento jurídico constitucional que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, el cual es **la tipificación del delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, vulnera el principio constitucional de tipicidad, puesto que se encuentra redactado de una manera general y siendo complementado la conducta punible por el delito de insolvencia fraudulenta oponiéndose a la naturaleza propia de la insolvencia culposa, no siendo entendido por un ciudadano con un conocimiento básico.**
4. En esta tesis se determinó el principal fundamento fáctico que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa: **“las funciones del deudor, representante legal, administrador y liquidador son distintas**

**una de otras, puesto que el nacimiento de sus obligaciones se encuentra tipificada en distintas leyes como, por ejemplo, la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema Concursal. De igual forma estas leyes establecen funciones distintas a cada individuo.**

## Recomendaciones

1. La recomendación general producto de la investigación es la siguiente: **es necesario una modificatoria del delito actos ilícitos en su modalidad culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano para así aclarar el tipo penal del delito de insolvencia culposa, el cual en este momento estaría vulnerando el principio constitucional de legalidad, por no estar redactado de una manera clara para un ciudadano con un conocimiento básico.**
2. Se debería revisar la tipificación de los delitos culposos, debido a que puede existir la probabilidad de que no esté tipificado de una manera clara y sencilla, para ser entendido por un ciudadano con un conocimiento básico.
3. También, debería realizarse más investigaciones, sobre delitos imprudentes tipificados en el Código Penal peruano, revisando si existe error en la tipificación o si es fácil de entender para un ciudadano con un conocimiento básico.
4. Al momento de crear o modificar un delito, el legislador debe observar el deber de cuidado y la condición de garante de cada sujeto activo, establecidos estos términos en la teoría del delito.
5. Por último, el legislador debe considerar una cuantía mínima en los delitos que lesione bienes patrimoniales, para facilitar la labor de los operadores del derecho y no se inicie un proceso penal por daños irrisorios.

## Bibliografía

- Abanto, M. (2013). La culpa y sus modalidades, derecho y cambio social. 3, 11-12. *Revista Jurídica Electrónica Cajamarca*.  
<https://www.derechocambiosocial.com/RJC/REVISTA3/culpa.htm>
- Aguilera, S. (2019). *Criterio de determinación del deber de cuidado en los delitos culposos de resultado*. [Tesis de pregrado, Universidad de Chile]. Para Repositorio institucional de la Universidad de Chile.  
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173013/Criterios-de-determinacion-del-deber-de-cuidado-en-los.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Álvarez, C; Ronda, E. & Ruiz, T. (2018). Antecedentes, hipótesis y objetivos. Esteve.org.  
<https://www.esteve.org/wp-content/uploads/2018/03/C43-04.pdf>
- Aranzamendi, L. (2013) *Instructivo teórico práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. Perú: Editora y librería jurídica Grijley.
- Borda, D. (2020). *Modificatoria de los artículos 1.º, 3.º, 4.º, 6.º de la ley que regula la hipoteca inversa a raíz de la afectación de las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Continental]. Repositorio institucional de la Universidad Continental.  
[https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/7466/3/IV\\_FDE\\_312\\_TE\\_Borda\\_Lopez\\_2020.pdf](https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/7466/3/IV_FDE_312_TE_Borda_Lopez_2020.pdf)
- Brousset, J. (2006). La ineficacia concursal en el derecho peruano. *Revista del Instituto Iberoamericano*. 1(1), 5-13  
[https://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Ineficacia\\_Peru\\_JEAN\\_PAUL\\_BROUSSET.pdf](https://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Ineficacia_Peru_JEAN_PAUL_BROUSSET.pdf)
- Bramont, L. (1997). Lecciones de la parte general y el Código Penal. Lima, Perú. Editorial San Marcos.
- Bramont, L. y García, M. (2013). *Manual de derecho penal parte especial* 5ta Edición, aumentada y actualizada. Lima-Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Cámara, M. (2016). *Aspectos dogmáticos y político-criminales de las insolvencias punibles* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona]. Repositorio institucional de

la Universidad Autónoma de Barcelona España.  
[https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2016/hdl\\_10803\\_399987/mmc1de1.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2016/hdl_10803_399987/mmc1de1.pdf)

Castro, S. (2006). *Cinco estudios sobre el sistema acusatorio*. Bogotá, Colombia: Editorial Cordillera.

Congreso del Perú. (2018). Constitución Política del Perú 1993. Constitución Actualizada al 14 de abril de 2018.  
<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-politica-14-03-18.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2017). Recurso de Nulidad del 17 de enero del 2018. R.N.1509-2017, Arequipa. <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2020/01/R.N.-1509-2017-Arequipa-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2009). Recurso de Nulidad del 19 de marzo del 2010. R.N.238-2009, Puno.

Corte Suprema de Justicia. (2009). Recurso de Nulidad del 15 de abril del 2010. R.N.901-2009, Ayacucho.

Corte Suprema de Justicia. (2016). Auto de vista del 14 de marzo del 2016. A.V.09-2015-1, Lima.

Corte Suprema de Justicia. (2014). Casación del 23 de setiembre del 2016. Casación N.º 160-2014, Ancash.

Consejo Superior de Justicia de Madre de Dios. (2016). ETTI-Penal realiza visita de monitoreo al nuevo Código Procesal Penal de Madre de Dios. Poder Judicial.  
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuperiormadrediospj/s\\_csj\\_madre\\_de\\_dios\\_nuevo/as\\_inicio/as\\_imagen\\_prensa/as\\_noticias/csjud\\_n\\_comision\\_implementation\\_ncpp\\_eti](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuperiormadrediospj/s_csj_madre_de_dios_nuevo/as_inicio/as_imagen_prensa/as_noticias/csjud_n_comision_implementation_ncpp_eti)

Chávez, L. y Rodríguez M (2017). *Propuesta de modificación del artículo 38º de la Ley N.º 29973 Ley general de la persona con discapacidad, respecto del derecho humano de acceso y permanencia de las personas con discapacidad a las instituciones públicas de educación superior universitario* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional de Trujillo.

[https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/9302/DuenezChavez\\_L%20-%20RodriguezVillarreal\\_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/9302/DuenezChavez_L%20-%20RodriguezVillarreal_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Domínguez, A. (1967). Nueva teoría de la prueba. *Buenos Aires*, Argentina: Editorial Temis.

Echandía, D. (2002). *Teoría general de la prueba judicial. Tomo II*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Espinoza, E. (2018). La hipótesis en la investigación. *Revista de Educación Mendeive*. 1(16), 122-139. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1815-76962018000100122](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-76962018000100122)

Freire C. (2018). *Imprudencia, impericia y negligencia. Responsabilidad penal, civil y administrativa del profesional médico* (tesis de pregrado), Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ecuador. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14706/TESIS%20DEFINTIIVA%20CHRISTIAN%20%20FREIRE%20ENERO%202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gallardo, D. (2015). *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos, en la legislación ecuatoriana*. [Tesis de pregrado, Universidad de Cuenca]. Repositorio institucional de la Universidad de Cuenca Ecuador. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/21981/3/Tesis.pdf>

Gamarra F. (2019). El concurso preventivo como procedimiento eficiente y eficaz para optimizar el sistema concursal peruano (tesis de pregrado), Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú. [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2103/1/TL\\_GamarraParejaFlavia.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2103/1/TL_GamarraParejaFlavia.pdf)

García, P. (2018). La imputación subjetiva y el proceso penal. *Revista Dialnet*, 10(3560), 125-136. [https://www.google.com/search?q=la+imputacio+subjetiva+garcia&rlz=1C1EJFC\\_enPE818PE818&oq=la+imputacio++subjetiva+garcia&aqs=chrome..69i57.4655j1j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=la+imputacio+subjetiva+garcia&rlz=1C1EJFC_enPE818PE818&oq=la+imputacio++subjetiva+garcia&aqs=chrome..69i57.4655j1j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

Guevara, M. (2016). *Análisis del principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador a partir de la jurisprudencia del tribunal constitucional*. [Tesis de

- pregrado, Universidad de Piura]. Repositorio institucional de la Universidad de Piura. [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2360/DER\\_051.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2360/DER_051.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Heinrich, H. y Weigend, T. (2014). Tratado de derecho penal parte general. Traducción de la 5ta edición alemana. Lima, Perú. Instituto Pacífico S.A.C.
- Heredia, D. (2017). *Gaceta penal & procesal penal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Hernández, Fernández, Baptista, Méndez & Mendoza (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill/Interamericana editores.
- Hernández, A. (2014). *Propuesta de la Ley reformativa al art. 163 Código de la niñez y adolescencia* [Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio institucional de la Universidad Regional Autónoma de los Andes. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/813/1/TUPDER005-2015.pdf>
- Hocsman, H. (2015). Delito contra la administración pública. Justiniano.com. [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/delitocontralaadministracionpublica.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/delitocontralaadministracionpublica.htm)
- Ius 360 (2020). ¿Qué sucede con la “U”? El proceso concursal del Club Universitario de Deportes y sus posibles desenlaces. *Ius Veritas*. Lima, Perú <https://ius360.com/que-sucede-con-la-u-el-proceso-concursal-del-club-universitario-de-deportes-y-sus-posibles-desenlaces-gerardo-falcon/>
- Jurista Editores (2019). *Código Civil*, Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Lamas, L. (2015). Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios en la legislación nacional, con referencia especial al artículo 209 del Código Penal. *Revista Ius et veritas*. 32(10), 293-300. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12395/12958/>
- Lee, C. & Nuñez, E. (2018). *Fundamentos jurídicos para modificar el artículo 25° de la Ley N.° 30364, con respecto a la aplicación del acuerdo reparatorio en el delito de lesiones leves causadas a una mujer y a los integrantes del grupo familiar*. [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]. Repositorio institucional de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

- <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/892/TESIS%20CERQUIN%20-%20NU%20c3%2091EZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ley N.º 27809 (21 de agosto 2015). Ley General del Sistema Concursal. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0026/ley-27809.pdf>
- Ley N.º 26887 (19 noviembre 1997). Ley General de Sociedades. (Actualizada). [https://www.oas.org/JURÍDICO/PDFs/mesicic3\\_per\\_leysociedades.pdf](https://www.oas.org/JURÍDICO/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf)
- Llivigañay, M. (2016). *Reformas al régimen penal ecuatoriano para modificar el tipo penal del delito de insolvencia fraudulenta* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Loja]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional de Loja Ecuador. <http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/11994/1/TESIS%20Mayra%20Alejandra%20Lliviga%20C3%B1ay%20%20Montalv%C3%A1n.pdf>
- Lizárraga, A. (2017). La ineficacia concursal en el derecho comparado: Análisis de diversas legislaciones en referencia a dicha institución. *Revista de Actualidad Mercantil*, 5(1). 22-38. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19524/19644>
- LP Pasión por el Derecho. (2020). Código Civil peruano (del artículo 1132 al 2122). LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-segunda-parte/>
- LP Pasión por el Derecho. (2021). Código Civil peruano (actualizado). LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>
- Lupaca, R. & Payahuanca, R. (2018). *Relación de la rentabilidad con la insolvencia financiera en la compañía Fast Lane, 2015-2017*. [Tesis de pregrado, Universidad Peruana Unión]. Repositorio institucional de la Universidad Peruana Unión Perú. [https://repositorio.upeu.edu.pe/bitstream/handle/UPEU/1321/Roc%20%20ADo\\_Tesis\\_Titulo\\_2018.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://repositorio.upeu.edu.pe/bitstream/handle/UPEU/1321/Roc%20%20ADo_Tesis_Titulo_2018.pdf?sequence=5&isAllowed=y)
- Mayer, L. (2017). El bien jurídico protegido en los delitos concursales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 49(255), 255-281. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512017000200255#:~:text=Pues%20bien%20%20los%20delitos%20concurales,este%20caso%20%20de%20los%20acreedores.](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512017000200255#:~:text=Pues%20bien%20%20los%20delitos%20concurales,este%20caso%20%20de%20los%20acreedores.)

- Medina, D. (2018). *La modificación del artículo 2 de la Ley 30367 para aumentar la ampliación de la licencia por maternidad en parto múltiple*. [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio institucional de la Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5977/Medina%20Carhuatocto%20Danitza%20Lorena.pdf?sequence=1>
- Mendoza, R. (2018). *El fraude a los acreedores a través de los contratos en favor de terceros en la Corte Suprema de Lima 2017*. [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Cesar Vallejo. [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37813/Mendoza\\_CRCA.pdf?sequence=1](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37813/Mendoza_CRCA.pdf?sequence=1)
- Ministerio de Economía y Finanzas (2020). Programa de Garantías “Reactiva Perú”. Gobierno del Perú. [https://www.mef.gob.pe/es/?option=com\\_content&language=es-ES&Itemid=102665&lang=es-ES&view=article&id=6429](https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=102665&lang=es-ES&view=article&id=6429)
- Ministerio Publico (2012). Boletín semanal delitos de daños en Lima Metropolitana y Callao. Fiscalía de la Nación. [https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/observatorio/files/bolet%C3%ADn\\_semanal\\_\(16\).pdf](https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/observatorio/files/bolet%C3%ADn_semanal_(16).pdf)
- Mixán, F (2008). *Indicio, elemento de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria*. Trujillo, Perú: Ediciones BLG.
- Omonte, A. (2009). Como hacer una tesis, monografía o ensayo. *Revista Mailxmail.com*, 1(2), 1-10. <http://www.mailxmail.com/curso-como-hacer-tesis-monografia-ensayo-2/trabajo-fichas-revision-documental#:~:text=%C2%B7%20Permite%20verificar%20la%20rigurosidad%20y,se%20requiere%20de%20manera%20r%C3%A1pida>.
- Ortiz J. (2019). *Necesidad de fijar un quantum mínimo en los delitos de peculado para su configuración penal, en relación al principio de lesividad* (tesis de pregrado), Universidad Peruana Los Andes, Perú. <https://repositorio.upla.edu.pe/handle/UPLA/1191>
- Osterling, F. & Castillo, M. (2009). *Compendio de derecho de obligaciones*. Lima, Perú: Palestra Editores.

- Osterling, F. (2013). *Art 1318 1319 1321*. Lima, Perú. Editorial Osterlingfirm.  
[http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art\\_201318\\_201319\\_201320\\_201321.pdf](http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art_201318_201319_201320_201321.pdf)
- Osterling, F. (2013). El dolo. Oesterlingfirm.com.
- Peña, A. (2014). *Derecho penal parte especial (Tomo II)*. Lima-Perú: Editorial Moreno S.A.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México D.F., México: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/16.pdf>
- Pérez, A. y Martínez, P. (2015). Del sobreendeudamiento a la insolvencia: Fases de crisis del deudor desde el derecho comparado europeo. *Revista Chilena de Derecho*. 1(42), 93-121. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v42n1/art05.pdf>
- Poder Judicial del Perú (2018). Boletín Estadístico Institucional. *Boletín Judicial*, 1(4), 1-75.  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/813ad88048c970ce939df353388de097/Boletin+N%C2%B04+DICIEMBRE-2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=813ad88048c970ce939df353388de097>
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/>
- RPP noticias. (2020). ¿Qué empresas se despidieron del mercado peruano este 2020 debido a la pandemia de COVID-19? *RPP Noticias*. Lima, Perú. <https://rpp.pe/economia/economia/resumen-2020-estas-fueron-las-empresas-que-cerraron-en-el-peru-este-ano-COVID-19-coronavirus-en-peru-noticia-1311424?ref=rpp>
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ríos, G. (2017). *Hagamos juntos tu tesis de derecho*. Lima, Perú: Editorial Ideas Solución Editorial.
- Ruiz, G. (2018). *Análisis de los aspectos fundamentales del delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma del Código Penal por la L.O. 1/2015*. [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio institucional de la Universidad Complutense de Madrid España. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48002/1/T40012.pdf>

- Ruiz, A. (2016). Los delitos culposos. *Revista Ius Inkarri*, 541(543), 1-15.  
<https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/541/543>
- Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico introducción al derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú.
- Rosas, J. (2016). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima, Perú: Editorial San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván.
- Rodríguez, M. (1943). El principio de contradicción y su necesaria aplicación en el proceso penal. *Actualidad jurídica*.
- Saldarriaga, V., Núñez, F. & Almanza, F. (2020). *Código Penal. Nuevo Código procesal penal código de procedimientos penales*, Lima, Perú: Asociación Peruana De ciencias jurídicas y Conciliación.
- Salgado, A (2007). Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos. *Liberabit*, 1(9), 1-8.  
<http://www.scielo.org.pe/pdf/liber/v13n13/a09v13n13.pdf>
- Salinas, R. (2014). La teoría de infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios. *Poder Judicial*.  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR+%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI+%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>
- Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL.
- Salinas, R. (2015). La teoría de infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios. *Perso Unirf*.  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2015\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf)
- Salinas, R. (2015). Delito de peculado. *Revista Jurídica*, 1(2), 1-2.  
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/048f7300498dfcfe87fce7a6217c40f1/Delito+de+peculado\\_Salinas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=048f7300498dfcfe87fce7a6217c40f1](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/048f7300498dfcfe87fce7a6217c40f1/Delito+de+peculado_Salinas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=048f7300498dfcfe87fce7a6217c40f1)

- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia 16 de abril del 2003. Expediente N.º 2050-2002-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia 11 de octubre del 2004. Expediente N.º 2192-2004-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Sentencia 25 de abril del 2018. Expediente N.º 0020-2015-AA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia 15 de diciembre del 2006. Expediente N.º 0012-2006-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>
- Truccone S. (2017). Un concepto de daño y sus consecuencias para la parte general del derecho penal. *Revista de la Pontificia Universidad Nacional de Córdoba*. 12(24), 1184- 1210. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v12n24/0718-3399-politcrim-12-24-01184.pdf>
- Tullume, G. (2013). *La inobservancia del concurso en su dimensión internacional y la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico peruano: Una aproximación desde el derecho internacional privado para un marco normativo adecuado*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5502/TULLUME\\_CARRION\\_GIOVANNA\\_INOBSERVANCIA\\_CONCURSO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5502/TULLUME_CARRION_GIOVANNA_INOBSERVANCIA_CONCURSO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Vara, A. (2010). *Desde la idea hasta la sustentación: 7 pasos para una tesis exitosa*. Lima, Perú: Instituto de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas y Recursos Humanos Universidad de San Martín de Porres.
- Wassmer, M. (2007). *Sistema comparado: Insolvencia punible*. Universidad de Huelva. <https://core.ac.uk/download/pdf/60674021.pdf>
- Ytusaca, V. (2017). *El principio de imputación necesario en los requerimientos acusatorios de los tipos imprudentes en las fiscalías penales de Puno: 2009-2016*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano-Puno]. Repositorio institucional de la

Universidad Nacional del Altiplano-Puno. [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/8303/Ytusaca\\_Mullisaca\\_Vicente.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/8303/Ytusaca_Mullisaca_Vicente.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

**Anexos (1/3)**

**ENCUESTA DE INVESTIGACIÓN RESPECTO A LA INAPROPIADA TIPIFICACIÓN  
DEL DELITO DE ACTOS ILICITICOS EN LA MODALIDAD CULPOSA CONTENIDO  
EN EL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**

Fecha: \_\_\_\_\_ Profesión: \_\_\_\_\_  
Carrera y \_\_\_\_\_  
Especialidad: \_\_\_\_\_ lugar de \_\_\_\_\_  
colegiatura: \_\_\_\_\_

- Lea las siguientes preguntas en el caso de elegir **otros** por favor explique la razón por marcar esa respuesta:
  - 1) ¿Conoce usted qué tipo de culpa sanciona el delito de insolvencia culposa contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano?
    - a) Todas las culpas
    - b) Culpa consciente
    - c) Culpa inconsciente
    - d) Culpa leve
  - 2) ¿Señale usted, que alternativa debe ser sancionada por el delito de insolvencia culposa contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano?
    - a) Al sujeto que no toma las precauciones necesarias
    - b) Al sujeto que oculte, simule o enajene
    - c) Al sujeto que realiza, gasta u ocasiona pérdida
    - d) Al sujeto que actúa con negligencia
  - 3) ¿El deudor, representante legal, administrador y liquidador tiene el mismo deber de cuidado, en el delito de insolvencia culposa?
    - a) Si, tienen las mismas funciones
    - b) No, tienen distintas funciones

- c) Algunas funciones son similares
- 4) ¿Considera usted que el bien jurídico protegido por el delito de insolvencia culposa puede ser lesionado levemente?
- a) Sí, siempre y cuando no dañe el sistema crediticio
  - b) No, por más valor mínimo económico
  - c) Depende de la situación
- 5) ¿Considera usted que la tipificación del delito de insolvencia culposa contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, vulnera el principio de legalidad?
- a) Sí, puesto que utiliza la modalidad dolosa para ser entendida
  - b) No, porque es entendible con la modalidad dolosa
  - c) Ninguno de los dos
- 6) ¿Considera usted que la tipificación del delito de insolvencia culposa es entendible para una persona con un conocimiento básico?
- a) Sí, cualquier persona entiende la conducta punible
  - b) No, es necesario conocimientos de especialidad
  - c) Ninguno de los dos
- 7) ¿Considera usted, que se debe sancionar penalmente a las personas que cometan el delito de insolvencia por daños causados menores a 2 UIT?
- a) Sí
  - b) No
  - c) Depende de la situación

- 8) ¿Considera usted, que el delito de insolvencia culposa, debería diferenciar las conductas punibles del deudor, representante legal, administrador y liquidador, puesto que realizan funciones distintas?
- a) Si
  - b) No
  - c) Depende de la situación
- 9) ¿Considera usted que el delito insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, debería ser modificado?
- a) Sí, es necesario para que sea entendible
  - b) No es necesario
  - c) Ninguno de los dos
- 10) ¿Considera usted que es buena modificatoria “Si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador, omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, ¿será reprimido?”
- a) Sí
  - b) No, falta mejorar
  - c) No sé



Proyecto de Ley N° 7658/2020-CR

CAROLINA LIZÁRRAGA HOUGHTON

"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"

Proyecto de Ley N°...../2021-CR

## **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO PENAL Y PRECISA LA CONDUCTA PUNIBLE DEL DELITO DE INSOLVENCIA CULPOSA**

Los congresistas de la República, que suscriben, a iniciativa del señor **HUGO ANTHONY ESPINOZA GARCIA**, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO PENAL Y PRECISA LA CONDUCTA PUNIBLE DEL DELITO DE INSOLVENCIA CULPOSA**

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **1.1 ANTECEDENTES**

Mediante el Decreto Legislativo N.º 635/1991 se incorporó el por primera vez el artículo 210 al Código Penal en abril de 1991, la conducta punible era distinta a la actual en ese tiempo el delito se llamaba Quiebra por negligencia, solo sancionando al comerciante. De igual forma no se establecía que el deudor debería pasar por un sistema concursal.

Posterior a ello se modificó el delito de quiebra por negligencia con el Decreto Legislativo N.º 861, Ley de mercados de valores, de fecha 22 de octubre de 1996, con esta modificatoria la conducta punible del delito de insolvencia culposa, se siguió llamando Quiebra por negligencia, sin embargo, el tipo penal se expandió señalando un agravante cuando el hecho fue en un proceso de titulación.

Por último, el texto vigente se dio a través de la Ley N.º 27146, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, de

fecha 24 de junio de 1999, donde el delito de quiebra por negligencia se cambió al actual el cual es actos ilícitos en su modalidad culposa o conocido comúnmente con insolvencia culposa, estableciendo la aplicación de la sanción cuando el sujeto activo de delito pase por un sistema concursal.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA**

Actualmente la tipificación del delito de insolvencia culposa no es la adecuada existe un 37.6 % de investigación archivadas por parte de la fiscalía en los delitos de daño, el cual pertenece el delito de insolvencia, eso denota una ineficacia en la tipificación así como una falta de conocimiento por parte de un sector de fiscales en temas contables o administrativos, puesto que la tipificación actual considera temas de pérdidas, gastos, ocultamiento entre otros, siendo necesario tener conocimiento de otras profesiones, así mismo el impacto en la carga procesal por la apertura de procesos penales donde se imputa delitos de insolvencia culposa, incrementando la tasa de congestión de los juzgados especializados en un 1.64 % (Nota: boletín N.º 4-Diciembre -2018) una de las más altas del Poder Judicial. De igual forma existe sentencias con motivación inadecuada, debido a la tipificación actual del delito de insolvencia culposa.

## **II. RELACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL**

La presente iniciativa legislativa guarda relación con el derecho reconocido por la Constitución Política del Perú, tipificado en el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2º, que señala lo siguiente “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (p. 24). Es decir, guarda relación con la Constitución Política, donde es un derecho que el principio de legalidad y taxatividad se respeta

con la finalidad que cualquier ciudadano pueda entender de forma clara sin error alguno la conducta punible por el Estado peruano, esta modificación ayudará a cumplir estos principios establecida por la Constitución y facilitará la labor de los operarios del derecho.

### **III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

#### **3.1 BENEFICIOS**

Los beneficios del proyectos de ley son varios, entre ellos tenemos: i) Disminución de procesos penales archivados injustificadamente por parte de la fiscalía en un 37.6 %(Nota: Ministerio Publico), puesto que en la actualidad existe un problema de comprensión de la conducta punible del delito de insolvencia culposa por parte de los operadores del derecho; ii) De igual forma busca disminuir los procesos penales aperturados de manera injustificada, de esa manera se reducirá las horas de trabajo y materiales invertidos por la Fiscalía de manera injustificada; y iv) Se evitara cualquier solicitud de nulidad de los procesos, por alguna vulneración de derechos fundamentales como el principio de legalidad y taxatividad puesto que en la actualidad la tipificación del delito de insolvencia culposa vulnera los principios de legalidad y taxatividad, esto se da debido a que la tipificación actual no está redactado de forma clara y sencilla para que un ciudadano con un conocimiento básico pueda entender.

#### **3.2 COSTOS**

El presente proyecto de Ley no causara gasto al erario nacional, por el contrario, busca simplificar la labor de los operarios del derecho, si pudiera ver un costo, sería la adecuación de los operadores del derecho para conocer la nueva conducta punible, sin embargo, la modificatoria está redactado de una manera específica y sencilla.

#### IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa que modifica el artículo 210 del Código Penal, ayudará a complementarse con lo establecido en la Ley N.º 27809, Ley General del Sistema Concursal, así mismo con la Ley N.º 31279 Ley que regula el procedimiento concursal de apoyo a la actividad deportiva Futbolística en el Perú, es decir, esta modificatoria del delito de insolvencia culposa reducirá las diferencias de definiciones establecidas en las diferentes leyes Concursales del Perú.

#### V. FORMULA NORMATIVA

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

### LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO PENAL Y PRECISA LA CONDUCTA PUNIBLE DEL DELITO DE INSOLVENCIA CULPOSA

#### Artículo Único. - Modificación del artículo 210 del Código Penal

Modifíquese el artículo 210 del Código Penal en los siguientes términos:

#### Artículo 210. Insolvencia culposa

Si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador, omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de 1 a 3 años.

Lima, 30 de setiembre de 2021

CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
Lima, 30 de Mayo del 2021  
Según la consulta realizada, de conformidad con el  
Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la  
República: pase la Proposición N° 7653, para su  
estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de  
JUSTICIA Y DEBERES CÍVICOS



VON JAVIER PÉREZ PAREDES  
Diputado  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



FORMATO DE FICHA BIBLIOGRÁFICA

**Información tipográfica**

- **Código:**
- **Disponible en:**
- **Autores:**
- **Título:**
- **Tipo de Nota:**
- **Volumen:**
- **Numero o edición**
- **Año:**
- **Lugar:**
- **Páginas**

**Objetivo general**

**Metodología / procedimiento**

**Principales hallazgos**

**Conclusiones**

**Proceso autorreferencial**

**Bibliografía**

Tabla N.º 01

Matriz de consistencia. Área y línea de investigación: derecho penal delitos patrimoniales

Problema	Objetivos	Hipótesis	Metodología
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Enfoque
¿Cuál sería la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, que corrija la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?	Establecer la correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.	La correcta tipificación del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa sería <b>“Si en un procedimiento concursal, el deudor, representante legal, administrador o liquidador, omite las órdenes expresas dadas por la junta de acreedores y producto de ello causa daño superior a 2 UIT, entendiéndose por daño a la suma de todos los perjuicios económicos ocasionados en todo el periodo de gestión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de 1 a 3 años”</b> , corrigiendo así la imprecisa tipificación actual contemplado en el artículo 210 del Código Penal peruano.	<p>Cualitativo</p> <hr/> <p><b>Tipo</b></p> <p>Básica</p> <hr/> <p><b>Tipos jurídicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jurídica descriptiva</li> <li>• Jurídica propositiva</li> <li>• Jurídica comparativa</li> </ul> <hr/> <p><b>Método investigación jurídico</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jurídico exegético</li> <li>• Análisis económico del derecho</li> <li>• Jurídico sociológico</li> <li>• Jurídico hermenéutico</li> <li>• Jurídico argumentativo</li> </ul> <hr/> <p><b>Método de interpretación jurídico</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ratio legis</i></li> <li>• Jurídico sistemático</li> <li>• Jurídico sociológico</li> </ul>

Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas	Diseño
<p>¿Cuál es el principal fundamento jurídico penal, que ampare a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?</p> <p>¿Cuál es el principal fundamento jurídico constitucional, que ampare a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?</p> <p>¿Cuál es el principal fundamento fáctico, que ampare a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano?</p>	<p>Determinar el principal fundamento jurídico penal, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.</p> <p>Determinar el principal fundamento jurídico constitucional, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.</p> <p>Determinar el principal fundamento fáctico, que ampare la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.</p>	<p><b>No toda culpa es sancionable penalmente, un ejemplo de ello es la culpa inconsciente, cuando no existe incumplimiento de las normas legales u órdenes expresas por parte del sujeto activo,</b> es el principal fundamento jurídico penal que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.</p> <p><b>La tipificación del delito de insolvencia culposa, contenido en el artículo 210 del Código Penal peruano, vulnera el principio constitucional de tipicidad, puesto que se encuentra redactado de una manera general y siendo complementado la conducta punible por el delito de insolvencia fraudulenta oponiéndose a la naturaleza propia de la insolvencia culposa, no siendo entendido por un ciudadano con un conocimiento básico,</b> es el principal fundamento jurídico constitucional que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.</p> <p><b>Las funciones del deudor, representante legal, administrador y liquidador, son distinta una de otras, puesto que el nacimiento de sus obligaciones se encuentra tipificada en distintas leyes, como por ejemplo la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema Concursal. De igual forma estas leyes establecen funciones distintas a cada individuo,</b> es el principal fundamento fáctico que ampara a la modificatoria del delito de actos ilícitos en su modalidad culposa, corrigiendo así la imprecisa tipificación actual establecido por el artículo 210 del Código Penal peruano.</p>	<p>No experimental/ transeccional</p> <p><b>Categorías</b></p> <p><b>Culpa</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La culpa en el derecho penal</li> <li>• Niveles de Culpa civil</li> <li>• La culpa en los delitos imprudente</li> </ul> <hr/> <p><b>Insolvencia</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Definición legal</li> <li>• Procedimiento concursal</li> <li>• Insolvencia Fraudulenta</li> <li>• Insolvencia Culposa</li> <li>• Principio de legalidad</li> <li>• El deber de cuidado</li> <li>• Funciones del sujeto activo</li> <li>• Actos ilícitos en su modalidad culposa en el país.</li> </ul>

Universo 1	Libros y sentencias de investigación que desarrolle el delito de insolvencia fraudulenta y/o la culpa	Universo 2	Juristas especializados en penal o civil	Técnica(s)	Instrumento(s)
Población 1	Libros y sentencias no mayor a seis años de antigüedad que desarrolle la definición del delito de insolvencia fraudulenta y/o la culpa en Latinoamérica y/o España. cantidad finita: 73 libros y sentencias.	Población 2	Juristas especializados en derecho penal y/o civil, litigantes colegiados  Cantidad finita: 70 jurista especializados en derecho penal y/o civil	La técnica de revisión documental	Ficha bibliográfica
Muestra 1	En vista que la población de libros y sentencias es manejable, no será necesario realizar muestreo en tal sentido la muestra es igual a la población.  Total, de 73 libros y sentencias	Muestra 2	En vista que la población de sentencias judiciales es manejable, no será necesario realizar muestreo en tal sentido la muestra es igual a la población.  Total, de 70 jurista especializados en derecho penal y/o civil	Técnica de encuesta	El cuestionario