

Penal

28 de Enero de 2010

Concurso de acreedores y delito. Dos realidades distintas



Miguel Ángel Montoya,
Abogado de Attrio Abogados

La conexión más evidente entre el concurso de acreedores y la jurisdicción penal viene establecida por el art. 260 del Código Penal que tipifica las actuaciones dolosas del concursado en el agravamiento de la crisis económica.

La comisión del delito del artículo 260 CP exige los siguientes elementos:

- a. **Que el sujeto activo del delito sea declarado en concurso conforme al procedimiento de la Ley Concursal, 22/2003 de 9 de julio.** En este caso, el sujeto activo será el propio concursado si se trata de un concurso personal o sus administradores de hecho o de derecho si se trata de una persona jurídica (artículo 31 CP).
- b. **Que haya realizado actos que hayan agravado de forma dolosa la situación de crisis o insolvencia del concursado.**
- c. Y que esta actuación haya **causado un perjuicio a los acreedores.**

Lo cierto, es que el 260 CP tiene a su "homólogo" civil en el artículo 164.2 de la Ley Concursal que establece los actos del concursado que conllevan la calificación del concurso como culpable, siendo éste último mucho más específico ya que ofrece un exhaustivo listado de actos fraudulentos, entre otros, doble contabilidad, **falsedad documental** o alzamiento de bienes.

La conexión entre ambos preceptos es incuestionable ya no es habitual encontrar una condena penal por insolvencia punible por hechos distintos de los que enumera el listado del artículo 164.2 de la Ley Concursal.

Sin embargo, y en contra de una creencia muy extendida, **la calificación del concurso no es vinculante para la jurisdicción penal**. Y, ni siquiera, opera como requisito de procedibilidad penal, desaparecido tras la reforma de 1995. De modo que **la jurisdicción penal goza de total autonomía concedida ex lege tanto por la Ley concursal, artículo 163.2, como por el artículo 260.4 CP que afirman que en ningún caso la calificación civil del concurso vincula a los jueces y tribunales del orden penal**.

En el aspecto práctico de la cuestión la autonomía del orden penal respecto al mercantil implica lo siguiente:

- a. Que **la acción penal podrá incoarse sin esperar a la conclusión del proceso mercantil, ni su calificación**. A efectos del cumplimiento del tipo del 260 CP es suficiente con la declaración del concurso.
- b. Que las actuaciones propias del proceso concursal no constituyen per se prueba en el proceso penal ya **que el juez penal tiene plena autonomía para valorar la prueba con independencia de las consecuencias jurídicas que haya tenido en el orden mercantil**. Y que las resoluciones dictadas en el ámbito mercantil no constituyen prueba de cargo en el juicio penal.
- c. Que la jurisdicción penal, en virtud de la citada independencia, puede declarar la existencia del tipo del art. 260 CP por actuaciones no incluidas en los supuestos del 164 LC.

Esta situación permite, por un lado, que el acreedor perjudicado por los actos fraudulentos del concursado no tenga que esperar la larga tramitación del concurso para formular la oportuna querrela que se tramitará con independencia de las resoluciones del procedimiento concursal.

Por otro, es conveniente tener presente **que la declaración culpable no implica necesariamente la condena penal y que la acción penal es defendible, de forma que es muy factible que una declaración culpable en el orden mercantil acabe en sentencia absolutoria en el ámbito penal**. En este sentido, debemos llamar la atención sobre el hecho de que el tipo de 260 CP exige, además del fraude, la actuación dolosa y el perjuicio a los acreedores.