

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**



**LA PROTECCIÓN EN EL ORDEN SOCIOECONÓMICO FRENTE A LA
INSOLVENCIA PUNIBLE Y LOS DELITOS QUE SE PRODUCEN PARA
ELUDIR EL PAGO DE UNA DEUDA**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**

**PRESENTADO POR:
LICDO. JOSÉ LUIS MORENO RUIZ**

**DOCENTE ASESOR:
DOCTOR SAÚL ERNESTO MORALES**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE, 2022

TRIBUNAL CALIFICADOR

Dr. Gilberto Ramírez Melara
PRESIDENTE

MSc. Romeo Alejandro Pineda López
SECRETARIO

Dr. Saúl Ernesto Morales
VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

Licdo. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

MSc. Digna Reina Contreras de Cornejo

SECRETARIA

Dr. José Miguel Vásquez

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Para Milena

AGRADECIMIENTOS

La investigación resulta ser un proceso sustanciado en equipo, así la finalización de la presente tesis denominada la protección en el orden socioeconómico frente a la insolvencia punible y los delitos que se producen para eludir el pago de una deuda, no hubiera sido posible sin esa colaboración intelectual, mediante el suministro de ideas, análisis crítico, retroalimentación, que de parte del asesor de contenido y otros actores que tomaron a bien dar su opinión muy asertiva, de las cual se nutrió esta investigación y las que contribuyeron para finalizar este proyecto.

A los que me permitieron el acceso a datos, fuentes bibliográficas, material de archivos, intercambio de literatura, así como el apoyo administrativo y técnico, proporcionando sin ningún tipo de interés, información valiosa, para el adecuado curso de esta investigación.

Y sin duda alguna el impulso investigativo también fue motivado por quien, con palabras motivadoras, que por cariño o amistad, incluso paciencia, pronunciaron con el único afán de verme cumplir un objetivo, y para lo cual adoptaron un rol motivador innegable en mi vida.

Para con todos ellos mi agradecimiento y un especial reconocimiento sobre todo y en especial a mi compañera y linda esposa, así como a mi razón de ser, mi hija.

José Luis Moreno Ruiz.

ÍNDICE

RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO 1	1
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ORDEN SOCIOECONÓMICO Y DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES EN EL SALVADOR	1
1.1 Perspectiva histórica constitucional del orden económico en El Salvador ..	3
1.2 Evolución histórica penal de las insolvencias punibles en El Salvador	8
CAPÍTULO 2	32
EL ORDEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL	32
2.1 La constitución económica y el bien jurídico orden económico	33
2.2 Protección penal del orden económico: su legitimación	52
2.3 Política criminal y política económica	62
CAPÍTULO 3	76
EL ORDEN ECONÓMICO Y LA INSOLVENCIA PUNIBLE EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO	76
3.1 Derecho penal económico	77
3.2 Insolvencias punibles y el delito económico	91
3.3 Delincuente económico	112
3.4 Bien jurídico tutelado en el derecho penal económico	118
3.5 Principios rectores del bien jurídico de carácter económico	131
3.6 Bien jurídico, sus clases	145
3.7 Características del derecho penal económico y diferencias con el derecho penal común	152

CAPÍTULO 4	156
EL ORDEN SOCIOECONÓMICO E INSOLVENCIAS PUNIBLES EN EL SALVADOR	156
4.1 Del orden socioeconómico: su concepción	158
4.1.2 Bien jurídico	165
4.2 De las insolvencias punibles	167
4.2.1 Concepción de insolvencia punible	167
4.2.2 Bien jurídico	172
4.3 Del alzamiento de bienes	175
4.3.1 Concepción de alzamiento de bienes	175
4.3.2 Bien jurídico contenido en el tipo penal.....	176
4.3.3 Conducta típica.....	177
4.3.4 Relación jurídica previa: presupuesto	179
4.4 Quiebra dolosa	182
4.4.1 Concepción de quiebra dolosa	183
4.4.2 Bien jurídico contenido en el tipo penal.....	187
4.4.3 Conducta típica.....	188
4.4.4 Tipos de quiebra.....	190
4.4.4.1 Quiebra fortuita	190
4.4.4.2 Quiebra culpable	190
4.4.4.3 Quiebra fraudulenta.....	190
4.4.5 La quiebra en tratados y convenios internacionales	191
4.4.6 Declaración judicial: presupuesto	198
4.5 Del cheque sin provisión de fondos	200

4.5.1 Concepción de cheque sin provisión de fondos.....	200
4.5.2 Bien jurídico contenido en el tipo	208
4.5.3 Conducta típica, análisis del tipo penal.....	210
4.5.4 Problemas de tipicidad del delito cheque sin provisión de fondos.....	211
4.5.5 Presupuesto	215
CAPÍTULO 5.....	217
LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES EN ARGENTINA, COLOMBIA, CHILE Y BREVE REFERENCIA A LOS DELITOS CONCURSALES EN ESPAÑA	217
5.1 Las insolvencias punibles en Argentina.....	218
5.1.1 Bien jurídico y tipo penal	222
5.2 Las insolvencias punibles en Colombia	224
5.2.1 Bien jurídico y tipo penal	225
5.3 Las insolvencias punibles en Chile	228
5.3.1 Bien jurídico y tipo penal	231
5.4 Breve referencia a los delitos concursales en España	235
5.4.1 De la frustración de la ejecución.....	240
5.4.2 De las insolvencias punibles.....	249
CONCLUSIONES	263
RECOMENDACIONES	270
FUENTES DE INFORMACIÓN	273

RESUMEN

La protección en el orden socioeconómico frente a la insolvencia punible y los delitos que se producen para eludir el pago de una deuda

Por: José Luis Moreno Ruiz

La correlación entre derecho y económica, es de suma importancia para lograr ese equilibrio del sistema económico adoptado por nuestro país, entiéndase ese orden económico y las conductas delictivas que así como evoluciona el mencionado orden económico también la criminalidad lo hace sin ningún resentimiento, por ello en este estudio se busca identificar los problemas dogmáticos jurídicos que el orden socioeconómico, como bien jurídico, encuentra frente a la insolvencia punible y los delitos que se producen para eludir el pago de una deuda en El Salvador.

Y siendo una investigación de carácter jurídica, desde la corriente filosófica del pensamiento jurídico ius positivista; la misma se desarrolló como dogmática jurídica, por cuanto es formalista, lo que implica, que se interpretó al derecho como objeto formal y los distintos principios, doctrina y criterios jurisprudenciales, particularmente sobre el área de los delitos de insolvencias punibles, vinculados al problema de investigación como sus variantes, es decir, el derecho económico, el penal económico, partiendo del derecho penal común.

Por cuanto, el razonamiento deductivo como método seleccionado, girará del análisis de los parámetros generalizados, dirigiéndome al ámbito mucho más específico, mediante la comprensión de conceptualizaciones obtenida mediante la consulta de la doctrina referida al orden socioeconómico, las insolvencias punibles y los delitos que se comente al momento de eludir el

pago de una deuda, aunado a la consulta y análisis de la normativa legal positiva de nuestro marco jurídico, sin perder de vista cualquier otro articulado que se vea directamente vinculado al mismo; con el objetivo de presentar y organizar ideas que sobre las variables del fenómeno indagado existen e identificar esos problemas dogmáticos jurídicos existentes.

Así los resultados muestran, que el orden socioeconómico frente a las insolvencias punibles, constituyen bienes jurídicos de diferente envergadura, porque por un lado tenemos a uno individual y por el otro, a uno colectivo, pero que está al servicio del primero; mientras que el delito de alzamiento de bienes, la quiebra dolosa y el libramiento de cheques sin provisión de fondos, cuentan con una característica común, que los hace muy particular frente a las demás conductas delictivas configuradas en el resto del catálogo delictivo del código penal, y que genera duda si en sentido prístino pertenecen al ámbito del derecho penal económico y no al patrimonial.

Palabras claves: orden socioeconómico, insolvencias punibles, alzamiento de bienes, quiebra dolosa, cheque sin provisión de fondos.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis contiene la investigación que nace como una exploración técnica sobre la identificación de los problemas dogmáticos jurídicos que el orden socioeconómico, como bien jurídico, enfrenta al momento de pretender ser protegido por medio de las insolvencias punibles en El Salvador y su relación con los delitos que se producen para eludir el pago de una deuda, para lo cual y no caer en un enfoque determinista implica analizar como fenómeno social la delincuencia o criminalidad económica. Hecho que al mismo tiempo supone un recorrido técnico, jurídico, teórico e histórico, con el fin de comprender si efectivamente los delitos rubricados como insolvencias punibles protegen el orden socioeconómico como bien jurídico dentro de la esfera del derecho penal económico salvadoreño y esto se logrará revisando su evolución histórica.

En términos concretos, se estableció como objetivo central el identificar los problemas dogmáticos jurídicos que el orden socioeconómico, como bien jurídico, encuentra frente a la insolvencia punible y los delitos que se producen para eludir el pago de una deuda en El Salvador, con el fin de establecer las particularidades de esa protección que el mismo Estado procura, dentro del derecho penal en general pero principalmente en el derecho penal económico, con los tipos penales de alzamiento de bienes, quiebra dolosa y cheque sin provisión de fondos y la adecuada individualización del bien jurídico protegido.

Por otra parte, y como objetivos particulares, se pretende advertir el surgimiento y evolución del orden socioeconómico y las insolvencias punibles en nuestro país desde la óptica constitucional, y cómo el orden económico se logró conformar como bien jurídico; tratando de sintetizar la concepción y principios dogmáticos del mismo, con su reflejo en la normativa constitucional y penal salvadoreña, determinando los factores que condicionan la

composición del derecho económico, del penal económico, así como sus diferencias con el derecho penal común e ilustrar la conformación del delito y delincuencia económica.

También es preciso establecer los elementos que conforman al orden socioeconómico e insolencias punibles, como bienes jurídicos y la protección penal que en El Salvador reciben. De igual forma se concretizará un punto de referencia de la protección del mencionado bien jurídico, por medio de las insolencias punibles en Argentina, Colombia, y Chile, en comparación a nuestro país.

Por cuanto, el contenido de esta investigación comprende aspectos dogmáticos y criminológicos, del ordenamiento positivo sobre el derecho penal en general y del derecho penal económico en específico, y su expresión mediante delitos cometidos desde el ámbito económico. Con todo y lo anterior el objeto de este trabajo abarca la relación entre el derecho económico, derecho penal económico, derecho penal y la criminología, teniendo presente aspectos políticos criminales que aparejan tales tópicos, en pro de la protección del bien jurídico.

Con el abordaje de ese fenómeno se obtiene el conveniente y enriquecido informe doctrinal técnico-científico, capaz de identificar los problemas dogmáticos jurídicos que se presentan al momento de pretender la protección del orden socioeconómico, así como la pertenencia o no al derecho penal económico de los delitos rubricados como insolencias punibles. Siendo su principal relevancia, ese aporte doctrinario para toda la comunidad jurídica salvadoreña, quienes serán a su vez los principales beneficiarios, ya que se contará con un respaldo teórico que servirá de apoyo frente, a una situación particular de las insolencias punibles.

Lo anterior por haberse desarrollado un proceso investigativo de carácter objetivo, con el fin de obtener información relevante mediante el método científico, y siendo la presente un investigación de naturaleza dogmática–jurídica, en la cual, el derecho, como norma, será su objeto de estudio, y lo jurídico, descansa, como su propósito, contando con un nivel de profundidad descriptiva, tanto del fenómeno en estudio como de los diferentes elementos que le constituyen, permitiendo poner de manifiesto su estructura, alcanzar los objetivos trazados, mediante el conocimiento general y dar paso a la esencia del problema en estudio mediante al explicación del mismo.

Todo lo anterior, bajo la implementación de una metodología cualitativa, porque la investigación es de un corte jurídico, partiendo de la corriente filosófica positivista, siendo el método deductivo, el más adecuado para el cumplimiento de los objetivos; utilizando herramientas y técnicas de análisis sobre la diversa documentación e información recolectada, mediante al consulta de la doctrina, criterios jurisprudenciales, principios jurídicos, así como de la normativa legal de nuestro país.

Gracias al anterior camino trazado, se logró identificar los problemas a los que nos enfrentamos al momento de concebir la protección efectiva que el derecho penal económico brinda al orden socioeconómico como un bien jurídico, cuando se consume alguna conducta penalmente relevante y que haya sido calificado bajo el rubro de las insolvencias punibles en nuestro país, con el único objetivo de eludir el pago de una deuda.

Es por ello que, en el primer capítulo se advierte la evolución histórica del orden socioeconómico y de las insolvencias punibles en El Salvador, en el cual se describe la conformación de ambos elementos como bienes jurídicos, principales de la presente tesis, partiendo de la descripción del estado actual de cada uno, describiendo cómo evolucionaron en el ámbito constitucional

como del mismo modo, el desenvolvimiento que las insolvencias punibles, han tendido en la codificación penal salvadoreña.

Enseguida, en el segundo capítulo, se sintetiza al derecho constitucional económico, mediante su concepción y principios dogmáticos que lo configuran, y su protección en la normativa penal salvadoreña, logrando su vinculación con la Constitución y la legitimación del programa penal existente y con el cual debe de estar sujeto este tipo de norma jurídica, el cual constituye el génesis de derecho penal en general y por supuesto del penal económico, que se ha configurado también mediante la implementación de una política criminal en la que se consideran aspectos de la dinámica económica de nuestro país.

Mientras que en el tercer capítulo, se deduce la composición del derecho penal económico, así como sus diferencias con el derecho penal común, ilustrando la conformación del delito económico, la delincuencia económica y el bien jurídico tutelado; retomando para ello la dogmática jurídica penal, como la disciplina sobre la cual descansa el saber del derecho penal, cuyo surgimiento obedece a la necesidad de estudiar y regular el comportamiento del ser humano en sociedad, con el claro y firme objetivo de controlar las acciones del mismo en pro del grupo social, con la capacidad de castigarlas.

En el cuarto capítulo, se establecen los elementos que conforman la concepción del orden socioeconómico e insolvencias punibles, como bienes jurídicos y su protección en El Salvador, exponiendo los elementos que configuran al delito tipo, rubricados bajo el epígrafe insolvencias punibles, por medio de la teoría jurídica del delito, como derivación directa de la dogmática jurídica penal, comprendiendo los presupuestos generales que han de concurrir en una conducta para que pueda ser calificada como delito y sancionada con una pena.

Posteriormente en el quinto capítulo se concretiza un punto de referencia de la protección del orden socioeconómico como bien jurídico, por medio de las insolvencias punibles en los países como Argentina, Colombia, y Chile, destacando el núcleo central de la conducta penalmente relevante y su bien jurídico tutelado, desde la óptica del derecho comparado, que ayudará a contener una visión de cómo se han desarrollado esos tipos penales en los referidos países, lo que nos permitirá tener claro la ubicación de nuestro sistema frente al de ellos. Sin dejar de lado una breve referencia a los delitos concursales en España, actualmente divididos en delitos relativos al alza frustración de la ejecución y en los de insolvencias punibles.

Finalizando con el acápite de las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación y el punto que contiene las fuentes bibliográficas, como la doctrinal propiamente tal, así como las fuentes normativas o legislativas y criterios jurisprudenciales, es decir, todas las fuentes que sirvieron de base para el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ORDEN SOCIOECONÓMICO Y DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES EN EL SALVADOR

Sumario: 1.1 Perspectiva histórica constitucional del orden socioeconómico en El Salvador. 1.2 Evolución histórica de las insolvencias punibles en El Salvador.

Resumen: En el presente texto se aborda en un inicio a un fenómeno de suma importancia en el desarrollo de una sociedad como en el mismo mundo del derecho, frente a las aspiraciones que como Estado jurídicamente organizado se trazan desde sus cimientos en el marco jurídico constitucional, para lograr sus objetivos, como por ejemplo que sus conciudadanos logre una vida plena que logre desarrollarlos dignamente en sus actividades como sociedad organizada, por lo que advertir la evolución histórica del orden socioeconómico u orden económico como se prefiera establecer, como un sistema y a su vez como un bien jurídico, y toda la influencia que en el desarrollo de El Salvador encausa, esto es importante para determinar sus primeras bases y como estas se perfilaron para contar con lo que actualmente se conoce como el sistema económico que nuestro país adopto.

Verificar como este fenómeno se desarrolló en el área del derecho más importante de todo un Estado, como lo es en el constitucional, y luego como influyo su esquema en el derecho penal, surgiendo y evolucionando como un bien jurídico, en la determinación de comportamientos que eran necesarios regular para la protección de aquel bien jurídico, lo que a su vez produjo una

función habilitante para el ejercicio del poder punitivo, siendo esta regulación legítima por radicar la institución a proteger en la misma Constitución.

Por lo que mediante la lectura comprensiva de distintas corrientes doctrinarias y análisis de la misma, relativa al orden socioeconómico, como de las insolvencias punibles, el primero como un bien valioso, con el que cuenta no solamente el hombre individualmente hablando, sino como sociedad organizada, para su adecuado desarrollo; permite a su vez una regulación codificada dentro de la legislación penal salvadoreña, que permite la evolución de los tipos penales a los que el actuar del hombre estará sujeto, dentro de la actividad comercial, cuando las ansias de crecer económicamente, transgreden las reglas del orden en el cual el Estado ha organizado en que se desarrolle.

Resultando que ese bien jurídico, nace de la necesidad de lograr un mismo fin trazado dentro de su propia estructura, como lo es el hecho que el orden económico salvadoreño está diseñado para la consecución de la existencia digna del ser humano, por medio del incremento de la producción, la productividad y la adecuada utilización de los recursos. Pero este esquema así planteado, se logra tiempo después, que nuestro país, lograrse ser independiente, dado que le tomo años, para clarificar la ruta en su aspecto económico, dado que en principios, solamente existían dentro de la Constituciones de ciertas épocas, disposiciones legales dispersa y escuetas, que nada definían de manera concreta el rumbo económico del país.

Pero no podemos negar que esas normas dispersas, escuetas, sirvieron de bases para que tiempo después, se haya formulado un orden económico, tal cual como en la actualidad lo tenemos, siendo ese que prácticamente desde 1950 ha regido a nuestro país, y al mismo que mediante las insolvencias punibles se busca proteger, para mantenerlo incólume, por ser vital para el desarrollo del hombre en sociedad.

Insolvencias punibles que se han ido configurando según las mismas exigencias que el desarrollo económico ha requerido en el país, ya que como podemos advertir, dentro de nuestro primer código penal, solamente se configuraba el delito de quiebra, el cual también logro su evolución propia, pero en la medida de las exigencias del comportamiento criminal del hombre en el mercado, en el ámbito económico.

Evolución que ha culminado hasta con lo que actualmente conocemos como insolvencias punibles, generada como una acción independiente y ya no como una causal de la quiebra, como lo es el delito de alzamiento de bienes; mientras que el libramiento de cheque sin provisión de fondos, surge como consecuencia lógica, al momento de ser incorporado el cheque como un documento mercantil al tráfico jurídico, debiéndose de proveer de protección, por estar ligado directamente a la agilidad del comercio.

Lo que conculca que esa evolución influye para la adecuada codificación de los tipos penales con los cuales el Estado pretende controlar la conducta económica criminal del hombre en pro de la sociedad a la cual pertenece, permitiéndose de esa manera la creación de ilícitos con la mayor presión a la exigencia social, siendo una de ellas la evolución de las relaciones comerciales que deberían de ser vigiladas por el Estado por medio del derecho penal, conminando toda conducta prevista de lacerar esas relaciones comerciales.

1.1 Perspectiva histórica constitucional del orden económico en El Salvador

Como colonia española que fue, nuestro país, contaba con una influencia innegable de los diversos cuerpos legales que se dictaron en la nación ibérica; y esto fue así porque España, en tiempos de la conquista y de la colonia, trasladó parte de su sistema jurídico al nuestro, en ese sentido, en nuestro país, rigieron algunas leyes como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, Las Partidas,

incluso la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias o, simplemente, Leyes de Indias; siendo estas las que en su momento formaron parte del sistema jurídico salvadoreño.¹

En ese sentido y para tratar este tema, es necesario en un primer momento hacer referencia brevemente al constitucionalismo salvadoreño, el cual ha revestido de significativa importancia e intensa labor, al respecto de forma somera, se destaca el relieve histórico que algunas Constituciones han dejado en la historia de nuestro país, en cuanto al orden económico se refiere. Sin perder de vista claro está, que el derecho constitucional, determina la forma del Estado, organizando a los poderes públicos, fija sus atribuciones y establece su techo ideológico-dogmático con la consagración del régimen de derechos individuales y sociales.²

Es así que como República Federal de Centro América, la primer Constitución fue suscrita por las cinco provincias el 22 de noviembre de 1824, siendo esta la única que efectivamente correspondió a un Estado Federal operativo,³ es de acotar, que dentro del texto de esta Constitución, no existía ningún articulado que haga referencia expresa a la adopción de un sistema económico tal y como ahora lo establece, es decir, no existió un artículo o un capítulo sobre el ámbito económico, pero si diferentes atribuciones al Congreso de aquella época, referente a regular el comercio con las naciones extranjera y

¹ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 213.

² Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia. *Jornada Conmemorativa del cincuentenario de la Constitución de 1950* (San Salvador, El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2002), 6.

³ Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia. *Jornada Conmemorativa del cincuentenario de la Constitución de 1950* Ob. Cit. 11.

entre los Estados de la Federación; y hacer leyes uniformes sobre las bancarotas.⁴

Nuestro país, luego de la independencia, pero siempre bajo el mando de la federación centroamericana, promulgó el 12 de junio de 1824, la primer “Constitución del Estado del Salvador” la cual establecía ya la independencia de nuestro país, del Reino de España y de Méjico, pero además reconocía la igualdad y el principio de legalidad, siendo este uno de los primeros principios democráticos y republicanos,⁵ en hacerse presente en la normativa constitucional, pero es de acotar que en abril de ese mismo año, el Congreso declaró que todo hombre era libre en la República, y que no podía ser esclavo quien llegara a tocar en su territorio,⁶ pero curiosamente y pese a esos avances significativos a esa época, nada establecía sobre el orden económico desde una perspectiva constitucional, su regulación seguía siendo dispersa, sin ninguna idea concreta hacia dónde dirigirse.

Pero consta en la misma, la declaración que el Estado velará, mediante leyes sabias y justas, para proteger la libertad, la propiedad y la igualdad de todos los salvadoreños, quiénes deben, al menos en el campo económico, retribuir al mismo Estado, con una porción de sus haberes, en razón de los gastos en que el Estado incurra, para el mantenimiento de la integridad, independencia, y seguridad, de todo salvadoreño, y así poder seguir desarrollando aquella protección. No obstante, no pronunciarse sobre ese rubro en específico, es la Constitución por la cual nuestro país, nació como un Estado libre e

⁴ Constitución de la República Federal de Centroamérica. (Guatemala: Asamblea Nacional Constituyente del pueblo de Centroamérica, 1824), artículo 69 atribución 19.

⁵ Miguel Alberto Trejo. *Manual de derecho penal, parte general* 1ª edición, 4ª reimpresión (El Salvador: Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, 2001), 33.

⁶ L. A. Ward. *Libro Azul de El Salvador*, Bureau de Publicidad de América Latina. (San Salvador: Imprenta Nacional, 1916), 34.

independiente, pese a estar dentro de la configuración de la República Federal de Centroamérica, siendo el primero en poseer su propia Constitución.

Es de destacar que como República unitaria, nuestro país, ha contado a lo largo de su existencia con catorce Constituciones de las cuales solamente se hará referencia a las que marcaron un punto de inicio o final de algún acto relevante en el ámbito económico, y por ello destacamos que en la Constitución de 1886, ya se habían perfilado los principios de la economía liberal en el máximo texto legal salvadoreño.

Aquellos rasgos de las disposiciones legales de carácter liberal, se destaca para propiciar cambios sobre temas como la tenencia y propiedad de la tierra, así como priorizar el desarrollo de la agricultura y caficultura, incluso en temas de telecomunicación y el ferrocarril. Con las bases de una economía liberal se pretendía un crecimiento económico, mediante el desarrollo de la productividad y la adecuada utilización de los recursos.

Mientras que la Constitución de 1950, nuestro país, cierra formalmente el ciclo histórico abierto por la Constitución de 1886, ya que en la misma se introducen instituciones novedosas a esa fecha, específicamente en el orden económico,⁷ marcando un antes y un después en ese ámbito, ya que se pasó de no existir una configuración clara e inequívoca del sistema económico que albergara a nuestro país, a demarcar un corte progresista, tratando de modernizar la economía del país.

En la misma se destaca la evolución del orden socioeconómico, tal y como ahora se conoce, el cual surgió en medio de una lucha por la modernización de la económica salvadoreña, ya que se pretendía la diversificación de la

⁷ Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia. *Jornada Conmemorativa del cincuentenario de la Constitución de 1950* (San Salvador, El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2002), 15.

agricultora, a la par de la industrialización, por lo que su título IX, artículo 135, rubricado como Régimen Económico, sentó las bases de nuestra organización económica, con miras a establecer una economía moderna de mercado, con un rol más decisivo para el Estado.

Se apartó de ideas clásicas por llamarlas de una manera, y se plantó con nuevas corrientes de justicia social, con miras a asegurar a los salvadoreños una decorosa existencia, reconociendo por parte del Estado la libertad económica individual, mientras no perturbe un interés colectivo,⁸ todo lo anterior marcó una reorientación en el papel que jugaba el Estado en el ámbito económico, llegando a establecerse un Estado mucho más intervencionista.

Mientras que la siguiente Constitución Política de El Salvador, del año 1962, como en nuestra actual Constitución de 1983, no presentaron mayores cambios significativos, en el ámbito económico, a tal grado que la de 1962, prácticamente era una réplica de su antecesora la de 1950, y en la actual, aun sobrevive el orden económico tal cual se estableció en la de 1950, manteniendo un sistema económico sobre la propiedad privada pero inspirado en la justicia social, dando pauta a un Estado mucho más social.

La actual Constitución salvadoreña, contiene un título denominado el orden económico, por medio del cual se fijan los alcances y los límites en este campo, en íntima relación con el contenido de los derechos individuales y sociales, con la instauración de las instituciones principales como la propiedad privada en función social, la libertad económica, la propiedad intelectual, la protección de los consumidores con el interés social, siendo los anteriores unos ejes que nuestra Constitución establece para el orden económico y su estrecha relación con el desarrollo social, tal cual lo plantea el marco jurídico constitucional.

⁸ Comisión de Cultura, Corte Suprema de Justicia. *Jornada Conmemorativa del cincuentenario de la Constitución de 1950* Ob. Cit. 86.

De todo ello se comprende que al situarse en la cúspide normativa, las Constituciones manifiestan una incidencia en todo el ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de supremacía constitucional. De esta forma será la Constitución la que albergue una serie de principios básicos rectores de la sociedad en el ámbito de las relaciones de toda naturaleza,⁹ inclusive las económicas, en el sentido de cómo deben desarrollarse e imponiendo la obligación al mismo Estado de velar por su protección, mediante la normativa adecuada.

Siendo ese fenómeno de suma importancia para el desarrollo de la sociedad salvadoreña, y ante esa importancia, es justo y necesario, su protección de cualquier tipo de lesión o amenaza, implementando para ello diferentes tipos penales, que procuren ese resguardo desde diferentes áreas, así, el orden económico, por su vital importancia, pasa a considerarse como un bien jurídico de especial envergadura, porque requiere que ese orden por el cual se desarrolla la economía del país, se vea incólume, porque solo así, se logrará mantener una existencia de lo más digna de que se aspira como salvadoreño.

1.2 Evolución histórica penal de las insolvencias punibles en El Salvador

La construcción de un sistema dogmático del derecho positivo vigente, ha de basarse en un irrestricto desarrollo de las normas constitucionales, trascendiendo de esa manera del mero formalismo interpretativo a una tarea continuadora de la protección de los derechos fundamentales,¹⁰ a la protección de un sistema adoptado en la misma, en nuestro caso un sistema económico.

⁹ Roberto Enrique Rodríguez Meléndez, "Derechos fundamentales entre particulares: Una introducción a su problemática protección constitucional e internacional" *Revista de Derecho Constitucional*, N° 25, Tomo I, Octubre-Diciembre (2000): 3.

¹⁰ José Ramón Serrano Piedecabras Fernández, *Manuel de teoría jurídica del delito* 1ª edición, (El Salvador: impresos múltiples, 2003), 23.

Se tiene que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres, los únicos protagonistas de esta disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad, por cuanto el derecho penal es un fenómeno social, es una regulación de la colectividad, y su surgimiento obedece a la necesidad de regular el comportamiento del ser humano en sociedad, a fin de controlar sus acciones y proteger al grupo social.

El crimen nace con el ser humano, es decir, prácticamente al mismo tiempo; cuando aún no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada, el delito ya se manifestaba en su forma más rudimentaria. El ser humano todavía no articulaba palabras, pero ya desarrollaba conductas que afectaban a otros; por ejemplo, el apoderamiento ilegítimo del animal cazado por otro, la violencia física ejercida sobre una mujer, entre otras. De ahí la necesidad de regular no solamente ese tipo de conductas sino también las demás que rodean la actividad del hombre, debiéndose de señalar castigos para lograr un orden y una convivencia pacífica,¹¹ en el ámbito social, político, económico, entre otros.

Y para lograr ese orden y desarrollo adecuado, es necesario que exista una comprensión del ordenamiento penal, que se logra únicamente, si este, es pensado en función de un contexto mayor, como lo son las pautas político-criminales que lo han generado.¹² Por lo anterior se tiene que un código penal es producto de una decisión política, y como tal, se convierte en una expresión del poder que la ha tomado, influyendo a su vez las Escuelas del derecho penal que constituyen un conjunto de doctrinas y principios que metodológicamente, tienen por objeto investigar la filosofía del derecho penal, la legitimidad del ius

¹¹ Griselda Amuchategui Requena. *Derecho penal*. 4ª edición. Oxford. (México. 2012), 2.

¹² Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 207.

puniendi, la naturaleza del delito, la responsabilidad penal del delincuente y los fines de la pena.

En consecuencia el proceso de la codificación constituye una de las concreciones culturales y políticas más importantes del pensamiento de la modernidad; siendo la codificación el momento principal y final del iluminismo en su aspecto jurídico.

Es así como el inicio de la codificación en América, se sitúa en el **primer código penal** de El Salvador, que inicio a regir el 26 de abril de 1826, pero fue dictado el 13 de abril de 1826; en el cual se reconoce como fuente principal el código penal español de 1822, cuya vigencia fue corta, por haberse derogado el año siguiente a su vigencia,¹³ siendo así como la escuela clásica inicio en nuestro sistema penal, ante tal suceso de suma importancia en la vida jurídica del país, por ser el primer esfuerzo de los legisladores para conformar nuestro propio derecho.

La elaboración de este código fue posible, gracias a la ayuda del ciudadano José Mateo Ibarra, quien a su regreso de Madrid, trajo un ejemplar del código penal español de 1822, tornándose como base para redactar nuestro primer cuerpo de leyes penales, para la aprobación del mismo, cooperó en notable forma don José Mariano Méndez, diputado por el departamento de Sonsonate¹⁴ de aquella época.

La aplicación del derecho en la época colonial presentaba enormes dificultades; ya que coexistían las reglas legales propias y las antiguas leyes españolas, a tal grado que la Recopilación de Indias de 1680 determinaba el

¹³ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 207

¹⁴ José Enrique Silva. "Introducción al estudio del derecho penal salvadoreño" *La Universidad*, Núm. 4 Año 96 Julio-Agosto, publicado: 2018-07-05 (1971): 6.
<https://revistas.ues.edu.sv/index.php/launiversidad/article/view/1058/984>

orden de prelación que debía darse a las leyes en todas las colonias del nuevo mundo.¹⁵ La influencia de los códigos penales españoles, en la legislación de nuestro país, no es extraña, dado a la coyuntura de esos años, es decir, la conquista española y la independencia del Reino de España, y por ello eran sus normas jurídicas las que regían nuestra región; por cuanto se heredó el sistema que imperaba en España.

En ese sentido, nuestro primer código penal de 1826, inicia con una declaración de principios que limitan el poder penal del Estado, tal como sugería el filósofo, literato, economista y jurista Cesare Bonesana marques de Beccaria, en su *Dei delitti e della pena*, principios todavía vigentes en nuestro código actual.¹⁶ Aunque este código, contrario a lo que actual y generalmente estamos acostumbrados, carece de una exposición de motivos que justifique su origen histórico. Solamente en una nota al pie de la Recopilación de Leyes Patrias del padre Isidro Menéndez, expresa que es una adopción al Código de las Cortes Españolas de 9 de julio 1822.

Este código constaba de 840 artículos que contenían un catálogo completo de delitos, de circunstancias modificativas y excluyentes de responsabilidad penal, de penas y de reglas para su aplicación.¹⁷ Y estructuralmente, presenta un título preliminar, que correspondería a la parte general; y dos partes dedicadas a los delitos en particular: la primera sobre los delitos contra la sociedad, y la segunda sobre los delitos contra los particulares. Contiene un amplísimo catálogo de penas, dividiéndolas en corporales, no corporales y

¹⁵ José Enrique Silva. "El sesquicentenario del primer Código penal salvadoreño" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 30, Fasc/Mes 2, (1977): 441.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2789428>

¹⁶ Oswaldo Feusier. "Las escuelas y principales corrientes del derecho penal en la legislación salvadoreña" *Realidad: revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, N° 151 (Enero-Junio 2018): 121.

¹⁷ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 221.

pecuniarias y mantiene el famoso ritual de la pena de muerte consagrado en el código penal español de 1822, que se mantendría en los sucesivos códigos penales salvadoreños hasta el código penal de 1973.¹⁸

Teniendo dentro de ese catálogo de acciones delictivas, el título III, rubricado como de los delitos contra la propiedad de los particulares, y en su capítulo IV, denominado como de las quiebras, artículo 734, del mencionado código, aquí únicamente se configuraba el delito de la quiebra fraudulenta y culpable, siempre y cuando aquella haya sido declarada conforme a las leyes relativas al comercio, la cual conjuga una pena principal de presidio y además una accesoria de la privación de los derechos civiles, incluso castigaba la complicidad de la quiebra, según las normas del comercio.

Además existía una presunción legal, que prescribía que toda quiebra era presuntamente fraudulenta o culposa, mientras no se demuestre lo contrario, y mientras eso no suceda, el procesado estaría sujeto a lo que actualmente conocemos como la medida cautelar de la detención provisional; además de establecer el castigo al cómplice de la quiebra fraudulenta, con la misma severidad de la sanción impuesta al propio quebrado, es decir, nada influía el ser cómplice al final.

El tipo penal descrito en ese cuerpo normativo, enfoca el castigo a un acto ejecutado por el deudor, que con astucia haga auto colocarse en un escenario, en la falta de bienes para enfrentar sus obligaciones, pero para ello era necesario previamente la declaratoria judicial de quiebra fraudulenta, por lo que se desataca que siempre se protegía el derecho que al acreedor le asiste sobre el cobro de lo que se le adeuda, siendo ese derecho el que se pretendía

¹⁸ Emilia Iñesta Pastor. “La proyección hispanoamericana del Código Penal Español de 1848” En XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del derecho Indiano Actas y Estudios, San Juan, 21 al 25 de mayo de 2000. Coord. Luis E. González Vale, San Juan, Puerto Rico, *Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; Oficina del Historiador Nacional de Puerto Rico*. Vol. 2 (2003): 497. <http://hdl.handle.net/10045/24376>

proteger y se le cualificaba como el bien jurídico tutelado por la norma. Se advierte que en el mismo no se configuraba el delito de alzamiento de bienes y mucho menos el de libramiento de cheque sin provisión de fondos.

Este código penal, aparece en la Recopilación de Leyes del presbítero y doctor Isidro Menéndez, publicada en 1845, en la que se consigna como Ley I, del Título 16, del Tomo Primero.¹⁹

Y por último se destaca que en materia de reformas, fueron dos, las que se consideran de mayor trascendencia, la primera, del 10 de julio de 1840, que creó el delito de adulteración del añil (Arts. 422 y 423), ya que este producto era la principal fuente económica salvadoreña; y, la segunda, de 24 de febrero de 1852, por la cual se estableció la eximente iuris et de iure de los menores de 8 años y la eximente condicionada de los mayores de ocho y menores de catorce (Art. 26), sustituyéndose de esa forma los artículos que requerían 17 años cumplidos para que se impusiera la pena ordinaria,²⁰ siendo el delito de la quiebra que se mantuvo en su descripción típica tal y como desde un inicio se consigno en el mencionado código, hasta la derogación de este último.

Y así fue que comenzó la histórica gesta de nuestro primer código penal y del fenómeno codificador, que nos catapultó a ser el primer país en América, en realizar esta técnica, de nuestra normativa jurídica, siendo ese reconocimiento póstumo un verdadero homenaje que los juristas de esa época lo conformaron, reconociendo las limitantes y verdaderos esfuerzos de dar inicio al llamado derecho patrio, que sirvió para nuestra independencia jurídica. Y por ello no

¹⁹ José Enrique Silva. "El sesquicentenario del primer Código penal salvadoreño" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 30, Fasc/Mes 2, (1977): 442.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2789428>

²⁰ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 224.

hay duda que nuestro primer código penal es de íntegra recepción hispánica y se sujeta en todo su contenido a la Escuela Clásica.²¹

Así, en nuestro desenvolvimiento legislativo, el 20 de septiembre de 1859,²² entra en vigencia nuestro **segundo código penal**, el cual tenía pocas variantes al antecesor, pero inspirado en el código penal español de 1848, el que a su vez tomó parte de las bases del primer código penal de Brasil de 1930.

Este código fue elaborado con una tendencia más humanitaria, verbigracia, la supresión de la pena de argolla y las penas infamantes. La elaboración del mismo es atribuida a la comisión integrada por los licenciados José María Silva y Ángel Quiróz; fue objeto de estudio por parte de una comisión "revisora", formada por los licenciados Tomás Ayón, Eustaquio Cuéllar y Anselmo Páiz, éste último como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y obtuvo categoría de ley, el 20 de septiembre de 1859, siendo Presidente de la República, el capitán general Gerardo Barrios.²³

La estructura del código no sufrió cambios de relevancia, aunque sistemáticamente denoto una innovación, y con una influencia del código penal español de 1848; tal como hoy se estructuran los códigos, pues estaba

²¹ José Enrique Silva. "Introducción al estudio del derecho penal salvadoreño" *La Universidad*, Núm. 4 Año 96 Julio-Agosto, publicado: 2018-07-05 (1971): 9.
<https://revistas.ues.edu.sv/index.php/launiversidad/article/view/1058/984>

²² En esta época apenas terminada, la codificación de la Recopilación de Leyes Patrias de El Salvador por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, quien a su vez iniciaba y terminaba su proyecto de Código de Procedimientos Judiciales de la República, el cual se promulgó en 1858. Posterior a nuestro segundo código penal y en 1860 es terminada la obra de codificación nacional con la promulgación del Código Civil que aún se encuentra en vigor.

²³ José Enrique Silva. "Introducción al estudio del derecho penal salvadoreño" *La Universidad*, Núm. 4 Año 96 Julio-Agosto, publicado: 2018-07-05 (1971): 7.
<https://revistas.ues.edu.sv/index.php/launiversidad/article/view/1058/984>

compuesta por tres libros,²⁴ el libro I, con disposiciones generales, el libro II, referente a los delitos, mientras que el libro III, se refería a las faltas.

En lo que a nuestro tema respecta si existieron cambios significativos, específicamente en el libro II, título XIII, delitos contra la propiedad, capítulo 4, rubricado como defraudaciones, sección primera, con epígrafe de alzamiento, quiebra e insolvencia punibles. Pudiéndose consignar que el artículo 432, se refería al alzamiento, considerándose como una primera diferencia tajante, por ser una nueva conducta delictiva castigada por el derecho penal, contando como conducta típica y penalmente relevante, quien ocultare sus bienes con el único objetivo de perjudicar a sus acreedores.

Mientras que el artículo 433, se refería a la quiebra y el artículo 437, trataba peculiarmente de la insolvencia, como una conducta autónoma a las demás, al referirse al sujeto que no era comerciante; no obstante que los artículos 433 y 434, conjugaban los vocablos de la quiebra con el de insolvencia, al establecer que la declaratoria de insolvencia fraudulenta como la culpable conforme a las normas del código de comercio, se consideraría como una quiebra fraudulenta o culpable.

Pero además establece como requisito para la imposición de la pena, que ante la declaratoria de insolvencia fraudulenta o culpable, se debe de considerar que si la pérdida que le produjere a los acreedores no llegase al 10% del respectivo crédito, la pena, se ve automáticamente disminuida a la pena menor en grado inmediata del sistema de penalidad sumamente complejo que regulo, además de advertir que las penas de privación de libertad tenían numerosos grados y nombres.

²⁴ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 225.

Pero lo contrario sucedía, si lo perjudicado por la insolvencia, equivalía al 40% o más, situación ante la cual, la pena a imponer era en su máximo grado. Lo que implica que si lo perjudicado equivalía a un 15, 20 o 35 %, el juzgador tenía libertad de graduar la pena a imponer según las circunstancias dadas por el mismo escenario. Otro factor importante en destacar es que existía una sanción tanto para el comerciante habitual como para la persona no comerciante.

Se denota que siempre están encaminadas a la protección del derecho del acreedor en recupera lo que en un momento histórico determinado presto, y que el deudor evade su obligación de pago para con él. Es de acotar que este código sería objeto de enmiendas en 1876 que no modificarían en nada su contenido esencial.

El surgimiento del **tercer código penal** salvadoreño tiene la peculiaridad de haber sido decretado por el Poder Ejecutivo, ahora Órgano Ejecutivo, por haberlo autorizado la Asamblea Constituyente de 1880 para que aquél, promoviera la reforma de los códigos existentes; y, por consiguiente, procediera al nombramiento de una comisión para que preparara los correspondientes proyectos de ley.

La comisión en el campo penal fue integrada por José Trigueros, Jacinto Castellanos y Antonio Ruiz, quienes elaboraron el proyecto de código penal que se aprobó y promulgó el 19 de mayo de 1881, convirtiéndose así en el tercer código penal salvadoreño²⁵ que constaba con 541 artículos, siendo

²⁵ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 226.

Presidente de la República, don Rafael Zaldívar. Dentro del área de su influencia se encuentra el código penal español de 1848.²⁶

Este código tenía la definición del delito en su primer artículo;²⁷ suprimió la definición de culpa, para aceptar la abstención del procedimiento cuando el hecho no es penado por la ley, y las circunstancias estaban distribuidas en 14 eximentes, 10 atenuantes y 21 agravantes. Su artículo 21, contemplaba la escala general de penas, entre ellas las aflictivas, las correccionales, las leves y las accesorias, entre estas últimas, la interdicción civil.

El libro segundo, se refería a los delitos y sus penas, contaba con 14 títulos, siendo el primero sobre "delitos de lesa nación y alta traición" y el último sobre "imprudencia temeraria". El libro tercero contemplaba las faltas.²⁸ Y dentro del libro segundo, en su título 13, denominado delitos contra la propiedad, capítulo 4, designado como defraudaciones, sección 1ª, rubricada como alzamiento, quiebra e insolvencia punibles, artículo 479.

Aquí el alzamiento aparece solo con un cambio, en razón de la forma en la cual estaba prescrito en el código anterior, en el sentido que solamente se establece la calidad de comerciante o no, dejando de lado la frase de que si la persona ejerciera el comercio de forma habitual, tal como lo hacía el código anterior derogado por este, aunque la sigue sosteniendo en un par de artículos más adelante, al momento de establecer las penas con las cuales serán

²⁶ Emilia Iñesta Pastor. "La proyección hispanoamericana del Código Penal Español de 1848" En: XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del derecho Indiano Actas y Estudios: San Juan, 21 al 25 de mayo de 2000. Coord. Luis E. González Vale, San Juan, Puerto Rico: *Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Oficina del Historiador Nacional de Puerto Rico. Vol. 2 (2003): 514. <http://hdl.handle.net/10045/24376>

²⁷ Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Código penal. (República del Salvador: Órgano Ejecutivo de la República del Salvador, 1881), artículo 1.

²⁸ José Enrique Silva. "Introducción al estudio del derecho penal salvadoreño" La Universidad, Núm. 4 Año 96 Julio-Agosto, publicado: 2018-07-05 (1971): 7. <https://revistas.ues.edu.sv/index.php/launiversidad/article/view/1058/984>

castigados, los declarados en insolvencia, siguiendo la regla de los porcentajes en concepto de perjuicio.

Nótese, que al momento de regular la quiebra, lo hace refiriéndose a la insolvencia, pero además establecía un tratamiento diferente si el sujeto activo del delito era o no comerciante, siendo más severo si aquel era comerciante. Incluso para castigar la insolvencia culposa, establece un listado de circunstancias que se deben de considerar para cuando el concursado no fuera comerciante.

En ese sentido resulta valido pronunciarse sobre la primera circunstancia que regulaba el artículo 484, en el sentido que más bien pareciera una réplica con palabras diferentes de lo que era el delito de alzamiento de bienes; lo anterior, en razón que establecía la ocultación maliciosa o enajenación simulada de sus bienes, mientras que el artículo 479 que se refería al alzamiento, y el cual prescribía que quien se alzase con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, entendiendo que la frase alzarse, se refería precisamente a ese ocultamiento malicioso de los bienes, esa enajenación maliciosa realizada por el titular, en perjuicio de su acreedor. Por lo que volvía difícil identificar en qué momento se estaba frente a un alzamiento de bienes propiamente dicho o frente a una insolvencia culpable de un concursado no comerciante.

Las principales reformas de ese código fueron la supresión de la atenuante de embriaguez y la incorporación como eximente de responsabilidad penal de la presunción de legítima defensa o legítima defensa putativa a favor del que rechaza el escalamiento o fractura en casa o lugar cerrado durante la noche.²⁹

²⁹ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 227.

Pero ninguna fue encaminada a reformar los artículos referidos al alzamiento, quiebra e insolvencia punible.

El **cuarto código penal** de El Salvador, fue elaborado por los licenciados Teodosio Carranza, Manuel Delgado y Salvador Gallegos, quienes para el desempeño de su importante obra, contaron con la cooperación del doctor Tomás G. Palomo. Fue declarada ley el 8 de octubre de 1904, siendo Presidente de la República, don José Escalón.

En 1897 y 1901 se dieron dos hechos que influyeron decisivamente en la historia de la legislación penal. El primero, fue el "Tratado Sobre Derecho Penal y Extradición que celebraron la República Mayor de Centroamérica y los gobiernos de Costa Rica y Guatemala, el día 5 de junio de 1897 en la ciudad de Guatemala". Tratado cuyo objetivo era unificar las leyes penales de la región.³⁰

El otro hito que marcó su influencia en este código, fue el Tratado sobre Derecho Penal aprobado por el Segundo Congreso Jurídico Centroamericano, celebrado en San Salvador, en enero y febrero de 1901, interviniendo como delegados salvadoreños los doctores Manuel Delgado y Francisco Martínez Suárez, procediendo la Asamblea Legislativa de El Salvador, a su aprobación el 11 de mayo de 1901 dicho tratado, cuyo objetivo, según la Comisión de Legislación de ese entonces, era "uniformar la legislación penal, cambiando el antiguo sistema de escalas graduales y de penas compuestas de tres grados, por el de penas fijas que se agravarán o atenuarán según las circunstancias, aumentándolas o disminuyéndolas con partes alícuotas de las mismas".³¹

³⁰ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Ob. Cit.

³¹ José Enrique Silva. "Introducción al estudio del derecho penal salvadoreño" *La Universidad*, Núm. 4 Año 96 Julio-Agosto, publicado: 2018-07-05 (1971): 7.
<https://revistas.ues.edu.sv/index.php/launiversidad/article/view/1058/984>

Es de acotar que ambos tratados, poseían disposiciones que contradecían al código penal salvadoreño de 1881 (nuestro tercer código) de ahí nace la necesidad de acoplar la referida legislación a la normativa de los tratados apenas suscritos por El Salvador; para ello se nombró la comisión a la que ya se hizo referencia, quienes, además, se orientaron también sobre la base del código penal español de 1870.

El proyecto fue aprobado por la Asamblea Legislativa en 1904 y el 14 de octubre de ese mismo año fue promulgado como ley de la República, surgiendo así nuestro cuarto código penal salvadoreño. Caracterizándose por contener principios fundamentales basados en las doctrinas de la Escuela Penal Clásica.³²

En este código el título XIII, se refería a los delitos contra la propiedad, capítulo IV, sobre las defraudaciones, sección 1ª, alzamientos, quiebra e insolvencia punibles, artículo 477, en esta ocasión, el cambio sustancial en la figura delictiva del alzamiento de bienes, es que ya se establecía, la cantidad de años a los cuales sería castigado en caso de alzarse con perjuicio de sus acreedores, solo distinguiendo la calidad o no de comerciante, en lo demás la tipología se mantenía íntegra al código penal anterior.

Misma suerte corrió la tipología del delito de la insolvencia fraudulenta, así como la insolvencia culpable, es decir, se establecía específicamente los años en concreto que podría ser castigado, omitiendo en la regulación de la insolvencia culpable, la cualidad que antes se prescribía, es decir, si fuera o no comerciante, aunque un par de artículos más adelante vuelve a retomar

³² Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 228.

esa cualificación que era necesaria para determinar la pena a aplicar al sujeto activo.

La nueva prescripción que se incorpora, estaba encaminada a castigar el actuar del marido o mujer del fallido, inclusive sus ascendientes y descendientes, que dispusieran de los bienes después de haberse decretado la suspensión de pagos, quienes no eran taxativamente considerados como cómplices de la quiebra fraudulenta, sino que respondería por una conducta propia e independiente de aquella, como lo era el delito de hurto.

Este código retoma en el rubro de la insolvencia, sin distinguir si aquella fuera culpable o fraudulenta, una serie de circunstancias bajo las cuales el concursado que no fuera comerciante, hubiera sido declarado en insolvencia en razón de esas circunstancias, y de las cuales dependerían la pena a imponer. Cabe aclarar que estas circunstancias eran las que regulaba el anterior código penal en el artículo 484, el cual prácticamente fue copiado, pero con la supresión de su primera circunstancias, que generaba una total confusión con el delito de alzamiento, según el código anterior, pero anexo otras, con un grado mayor de penalización.

Es de acotar que hasta este código penal, y todos los anteriores, se rigieron por las definiciones legales dadas por el código de comercio de 1923, el cual regia en esa época, y en su artículo 791 y siguientes definía sustancialmente lo que debía de ser comprendido por quiebra fortuita, culposa y fraudulenta, hasta su derogación el 1 de abril del año 1971.

Este código penal por su larga vigencia fue objeto de múltiples reformas en su existencia, a través de diversos decretos legislativos, y fue hasta en 1947, año en el cual se integra una Comisión Revisora del Código Penal, tomándose la decisión de elaborar un proyecto para un nuevo código penal, decidiéndose que se conservarían las instituciones que resultarían eficaces y se modificarían

aquellas que en la práctica ya no fueran viables, teniéndose como base la realidad social de nuestro país, en esa época.

El 13 de febrero de 1973, se promulgó nuestro **quinto código penal**, el cual entro en vigencia el 15 de junio de 1974. El mismo fue elaborado teniendo en consideración los principios, como el de legalidad, y demás postulados constitucionales. Con este código se pretendió contar con una legislación penal, sin influencia española, pero teniendo presente las corrientes filosóficas modernas del derecho penal, que pudieran acoplarse a la realidad social de nuestro país. Por la referida razón, constituyó la ruptura de la influencia española y le precedió una amplia documentación en su elaboración.³³

En verdad, los antecedentes más próximos del código penal de 1974, pese a los que en la exposición de motivos se mencionan, son dos: el proyecto de código penal de 1959 elaborado por el Ministerio de Justicia y el Código Penal Tipo para Latinoamérica.³⁴

Al inicio de la década de los setentas, surgen los llamados códigos penales modernos como producto del trabajo para la elaboración de un Código Penal Tipo para Latinoamérica, cuyo origen se ubica en la iniciativa del Presidente del Instituto de Ciencias Penales de Chile, el profesor Eduardo Novoa Monreal; el primer intento de integración de juristas latinoamericanos, se realizó en Santiago de Chile, en el mes de noviembre de 1963, en la que se estableció una estrategia de trabajo y no fue sino hasta en su sexta reunión, celebrada

³³ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 229.

³⁴ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*. Ob. Cit. 231.

en Sao Paulo, Brasil, en 1971, que la parte general del Código Penal Tipo para Latinoamérica, quedo oficialmente finalizada.³⁵

Mientras que el proyecto de código penal del Ministerio de Justicia de 1959, la genuina fuente de nuestro quinto código penal de 1974, sin omitir la influencia de los trabajos citados, se encuentra en el proyecto que tuvo iniciativa en el Ministerio de Justicia cuando se designó a una comisión integrada por Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez hijo y Julio Fausto Fernández. La comisión presentó la exposición de motivos y el proyecto de código penal el 7 de diciembre de 1959,³⁶ pero el mismo jamás fue discutido en la Asamblea Legislativa de esa época.

Este código se presentó como un código renovado, alejado de lo que tradicionalmente estábamos acostumbrados, a tal grado que se buscó la adecuada distribución de las conductas penalmente relevantes, según su naturaleza, es decir, en todos los anteriores códigos penales salvadoreños, en el caso de los delitos de las insolvencias, siempre habían sido colocados como delitos relativos a los delitos contra la propiedad, dándole una naturaleza patrimonialista; así por primera vez los delito de insolvencia, fueron colocados en otro ámbito, siendo esta el orden económico, enfocados a la dinámica económica de un país.

Así tenemos el título III, con delitos contra el orden económico, capítulo II, delitos contra la industria y el comercio, sección segunda, rubricado como quiebra y libramiento de cheques sin fondos, artículo 368 y siguientes. Acótese que en esta oportunidad se configuran varias conductas penales, tendientes a

³⁵ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Manual de derecho penal, parte general* 1ª edición, 4ª reimpresión (El Salvador: Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, 2001), 37.

³⁶ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*. Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 231.

resguardar el orden económico, pretendiendo salvaguardar lo dinámico de la económica del país.

Es así que por primera ocasión aparece regulado en nuestro ordenamiento legal el delito de quiebra dolosa como tal, condicionando su configuración, aunque vuelve a retomar la condicionante de que el comerciante quebrado, se haya alzado en todo o parte de sus bienes, mientras que más adelante, en el artículo 371, regula el delito de insolvencia fraudulenta, cuya descripción del tipo penal es el hecho de alzar los bienes, con una peculiar diferencia, que este último artículo, habla de un deudor civil, mientras que el primero se refiere a un comerciante.

Pero continuado con el delito de quiebra dolosa, sigue manteniendo la condición de procesabilidad como lo es la declaratoria de quiebra, sea por el motivo que sea, como presupuesto previo en materia mercantil, por el juez competente, para poder incoar la acción penal respectiva, del mismo modo lo exige para el delito de quiebra culposa, el cual es creado en este código siempre bajo circunstancias establecidas. Aclarando que en ningún caso, entiéndase ni a instancia de parte, ni de oficio, se procedería por los delitos de quiebra dolosa o culposa, sin que el juez de comercio no haya realizado primeramente la declaratoria y calificación de la misma, no obstante, la calificación podría llegar a variar según las pruebas en la sede penal.³⁷

Este código incluso prescribía una disposición legal rubricada como quiebra de sociedades, en la cual responsabilizaba de la misma a los administradores de aquella, por cuanto el referido código penal, pretendía regular tanto al comerciante individual como al social.

³⁷ Código penal. (El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1973), artículo 369.

También regulo la conducta denominada insolvencia fraudulenta, la que consistía más bien en el alzamiento de los bienes del deudor civil en perjuicio de sus acreedores, denominándolo así, para diferenciarlo del deudor comerciante, pero la presente acción penal, estaba supeditada, siempre a una acción del derecho privado como lo era la sustanciación de la ejecución infructuosa previamente realizada en el área civil.

Por otra parte, se instauro la conducta del libramiento del cheque sin provisión de fondos, documento mercantil que fue regulado por primera vez en el código de comercio de 1904, y en razón de su facilidad cambiaria y que agilizaba al comercio, se protegió contra personas que burlan la buena fe de su acreedor, y por eso es tan fácil de realizar, se consignó que si su libramiento se realizaría bajo la configuración de alguno de los presupuestos de la estafa, se aplicaría esta última y también se consigo una cláusula absolutoria, si el sujeto activo pagaba, lo que debía de pagar y no lo hizo por medio del cheque.

Mientras que actualmente, aún nos regimos por nuestro **sexto código penal**, el cual se encuentra vigente desde el 20 de abril de 1998, cuya génesis se remonta al Programa Nacional de Reforma Legal del Ministerio de Justicia, publicado en 1993, contiene, entre otros, un componente sobre las reformas penales.

En esta materia el programa toma en cuenta dos exigencias de nuestra propia realidad, por un lado, generar un sistema de investigaciones criminales eficiente y respetuoso de la ley, para que la justicia penal funcione correctamente; y por otro, adecuar la legislación penal, procesal penal y penitenciaria al sistema de derechos y garantías previstos tanto en la

Constitución de la República como en los tratados internacionales aprobados y suscritos por El Salvador.³⁸

Para la elaboración del anteproyecto del actual código penal, quedo a cargo de una comisión, la cual se integró oficialmente el 8 de octubre de 1993, mediante Acuerdo No. 423 del Órgano Ejecutivo. El anteproyecto fue terminado en enero de 1994 y presentado en el mes de junio del mismo año, para consulta nacional. Esta comisión trabajó, bajo directrices político-criminales dadas por el Ministerio de Justicia, en cinco ángulos, así, la intervención mínima del derecho penal; la exclusiva protección de bienes jurídicos; la unidad de la legislación penal; justificar la necesidad de la pena, y el respeto de la dignidad humana. Esto permitió que la Comisión en la redacción del anteproyecto del código penal, tomara en cuenta no sólo los avances doctrinales y de la legislación comparada, sino la realidad social.

Las fuentes principales del actual código penal fueron, su antecesor inmediato, como lo fue el código penal de 1974, así también, el código penal tipo para Latinoamérica, el proyecto del código penal español de 1992 y también el anteproyecto de código penal de Guatemala de 1991. En lo que a su estructura respecta, el actual código se configura mediante tres libros, el Libro Primero, referido a la parte general, dedicado a los principios y garantías que orientan la política criminal y disposiciones generales sobre los delitos, mientras que en el Libro Segundo, orientado a la parte especial y cuyo contenido se refiere a los delitos propiamente dichos, mientras que Libro Tercero, como parte especial, dedicado a las faltas.

Es de acotar que la adopción de la política-criminal, para la elaboración del código se debió a que a la fecha se han suscitado cambios en el fenómeno

³⁸ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Curso de derecho penal salvadoreño, parte general*, Volumen I, Nociones Fundamentales, 1ª edición, (El Salvador: Servicios editoriales triple D, 2002), 240.

criminológico, tanto en El Salvador como en la región, lo que ha conllevado avances doctrinales, e imperiosamente en el ámbito legislativo y jurisprudencial; y ese fenómeno vuelve necesario el contar con una normativa moderna, apegada a esa nueva corriente doctrinaria, al considerar al derecho penal, como el último recurso, para resolver los conflictos sociales.

Considerando a su vez que la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El derecho penal sólo es la última, de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir, que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema.³⁹

Constituyendo nuestro actual código penal, y así lo establece el romano segundo y tercero de sus considerandos, al proyectarse como un último recurso para resolver los conflictos sociales y el instrumento más efectivo para lograr la paz y seguridad jurídica de los pueblos, mediante la alta efectividad para restringir la violencia social y con una amplia proyección de función punitiva no selectivita, lo que lo convierte en un nuevo código penal, que sin apartarse de nuestros patrones culturales, se constituya en un instrumento moderno, dinámico y eficaz para combatir la delincuencia.⁴⁰

Es así que la adopción del trabajo, permitió cambios semánticos atinados, como por ejemplo, pasamos de delitos contra el orden económico a poseer el título IX, rubricado como delitos relativos al orden socioeconómico, lo que implicaba un reconocimiento del tipo de sistema que se estableció en nuestro país para el manejo y adecuado control y desarrollo de la economía salvadoreña, siendo ese orden lo que el derecho penal protege.

³⁹ Claus Roxin, *Derecho penal parte general, Tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito* 1ª ed. (España. Civitas. 1997), 65.

⁴⁰ Código penal. (El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1997)

Los delitos relativos a la insolvencia, pasan a estar descritos en la parte dinámica de la economía dentro del código penal y no en la parte patrimonial del mismo como se acostumbraba hasta antes del código de 1974, lo que va mejorando la identificación de los tipos penales consignados, así como la clara manifestación de la conducta reprochable y el bien jurídico que se pretende proteger con las mismas.

Además en lo que respecta a los tipos penales, los mismos se presenta con una notable mejora de la técnica legislativa en su elaboración, ya que por un lado se configura el tipo penal de alzamiento de bienes, sin inmiscuirse en ninguna otra disposición legal, la frase de alzarse, para considerarse como otra conducta penalmente relevante, supeditándolo que aquella insolvencia debía de ser resultante de la acción infructífera de la ejecución forzosa.

En lo que respecta a la quiebra dolosa, lo amplió a las figuras del concurso y a la de suspensión de pagos, pero para que esta acción penal proceda, se debe de acreditar que aquella condición de quiebra, concurso o suspensión de pagos, se haya generado o se haya agravado la existente, de forma intencional, pero debe de contar con la declaración previa por el juez competente. Lo básico en los dos delitos anteriormente referidos, es la situación de insolvencia en la que se encuentran el sujeto activo del mismo y aparte de ello, todas las figuras delictivas relativas a la insolvencias punibles, comparten que la acción, versa sobre el patrimonio propio, aunque el resultado lesivo se proyecte, en último término, sobre intereses económicos extraños, a veces en dimensiones de generalidad y mero riesgo.⁴¹

Por último, se brinda nueva redacción del delito de cheque sin provisión de fondos, eliminado la excusa absolutoria, que el anterior código poseía; pero

⁴¹ Bernardo Del Rosal Blasco, "Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el Código penal" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47 (1994): 6. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46460>

consignándole dos condiciones objetivas de perseguibilidad, una como un verdadero obstáculo al ejercicio de la acción penal, es decir el transcurso de tres días y la otra el acto del protesto del cheque.

Se debe de agregar y destacar que todos los códigos penales salvadoreños se han contemplado disposiciones comerciales que se complementan con normas penales, como consecuencia clara de la herencia del sistema que imperaba en España. Pero también es de advertir que no se ve extraña, dado que el desenvolvimiento del comercio va unido a todo desarrollo político, económico y social de aquella época, para el surgimiento de los grandes imperios coloniales, caminando hacia la aparición de la burguesía reordenando la estructura social de ese periodo histórico.

Siendo que el comercio está ligado a un grupo social creciente, como lo son los comerciantes, sector en el cual descansaba el capital de esa época, sobre la base de la creación de grandes monopolios. Por cuanto, el comercio y el comerciante en si como un sujeto de derechos y obligaciones, juegan un rol importante en el nacimiento del Estado moderno y en la concepción de la economía. Es esta experiencia social la que recogen las leyes de esa época, incluso las primeras codificaciones de la primera mitad del siglo XIX.⁴²

En ese sentido, importante resulta retomar el surgimiento de las normas básicas que regían el comercio en el territorio nacional, y es así que en El Salvador, como Estado soberano e independiente, nació el código de comercio, como una normativa, cuyo objeto es regular el comercio en nuestro país, tanto en personas naturales individuales como en sociedades mercantiles. En nuestro país han existido cuatro códigos de comercio, el

⁴² Juan José Bustos Ramírez, "Política criminal y bien jurídico en el delito de quiebra" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43, Núm. 1 (1990): 30.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46366>

primer código de comercio salvadoreño, fue creado en el año de 1856, durante la presidencia de don Rafael Campo.

En este primer código, se dedicó todo el libro cuarto, denominado de las quiebras, a la regulación de esta figura jurídica, conformado por doce títulos, desde el artículo 936 y siguientes, en el cual se tenían regulados el estado de la quiebra y sus diferentes especies, entre las cuales encontramos la suspensión de pagos, insolvencia fortuita, insolvencia culpable, insolvencia fraudulenta y alzamiento, procediendo a definir las condiciones en las cuales el comerciante podría incurrir y según éstas, así será considerada la especie de la quiebra, estas condiciones son la bases de las cuales en su momento también estaban descritas en los diferentes códigos penales.

El **segundo código de comercio**, fue promulgado en el año de 1882, durante la presidencia del Dr. Rafael Zaldívar. Mientras que el **tercer código de comercio**, es de 1904, siendo Presidente de la República don Pedro José Escalón, cuyo proyecto fue elaborado por los jurisconsultos Manuel Delgado, Teodosio Carranza y Francisco Martínez Suárez, cuya vigencia duró 66 años y siempre regulo en su libro cuarto, rubricado como de las quiebras, de las prescripciones y de la jurisdicción mercantil, desde el artículo 770 y siguientes.

En este código se definía a la quiebra como el estado del comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones, estado que debe de ser declarado por el juez de comercio, además se establece solamente tres distintas clases de quiebra, como lo son fortuita, culpable y fraudulenta, estableciendo una serie de situaciones bajo las cuales se debe de calificar el tipo de quiebra a la que el comerciante puede estar sujeto; dejando a salvo las acciones penales de cualquier otro acto que sea constitutivo de otro delito diferente a la quiebra, no siendo necesario en ese caso, esperar la declaratoria de quebrado, ya que este es exclusiva para el delito de esta naturaleza.

Mientras que el actual constituye el **cuarto código de comercio**, promulgado el 26 de mayo de 1970 durante la presidencia del general Fidel Sánchez Hernández, pero con vigencia a partir del día 1 de abril de 1971, siendo Ministro de Justicia el doctor Rafael Ignacio Funes. Posteriormente se promulgó la Ley de Registro de Comercio.⁴³

En este código la regulación de la quiebra la tenemos en el título V, como quiebra y suspensión de pagos, artículo 498 y siguientes, manejándola como una presunción, la cual puede revertirse una vez el comerciante, acredite que puede hacer frente a sus deudas. Regula además solo tres clases, como la quiebra fortuita, culpable o fraudulenta; generaliza que la quiebra de una sociedad, provoca la de los socios con responsabilidad ilimitada de estos, es decir, deja abierta la posibilidad que cualquier sociedad sea la naturaleza que sea, la que puede estar en estado de impago.

En ese sentido, por regla general, según nos indica la historia, que el legislador le dedica todo un libro dentro del código de comercio, para la regulación de condiciones sustantivas de la quiebra; mientras que el código penal, señalaba las sanciones de las conductas que de una u otra forma también señalaba el código de comercio, pero elevándolas y perfeccionándolas a materia penal por medio del tipo penal. Confirmando con ello, que en ningún otro sector, como del derecho penal económico (delitos económicos) se ven con tanta claridad la relación existente entre la economía y derecho y el condicionamiento económico a la regulación jurídica de ese fenómeno.

⁴³ Francisco Rafael Guerrero. "El registro de comercio en El Salvador" *Ley, derecho, jurisprudencia*. Universidad Tecnológica de El Salvador. Año 6, Núm. 9 (2014): 62. <http://hdl.handle.net/11298/1020>

CAPÍTULO 2

EL ORDEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL

Sumario: 2.1 La Constitución económica y el bien jurídico orden económico. 2.2 Protección penal del orden económico: su legitimación. 2.3 Política criminal y política económica.

Resumen: En nuestro país, luego de tener una cantidad limitada de normas dispersas, y escasas dentro de la normativa constitucional, sobre la economía, y que por diferentes eventos se logra aspirar a un desarrollo más sostenible, se logra consolidar un título completo y exclusivo a la economía de todo un país, el cual se logró construir sobre la base de un debate jurídico interno, ligado a coyunturas político sociales, lo cierto es que aquellas escasas disposiciones, son ahora una parte importante de la vida económica salvadoreña. El mismo ha dado pauta para que en los últimos tiempos se genere un debate jurídico, más profundo y extenso, dentro del ámbito económico, y consecuentemente enriquecedor, por el desarrollo político constitucional y económico que nuestro país ha sufrido en los últimos años, generado por la misma globalización de la cual no podemos escapar.

En un principio se trata sobre el orden económico según las reglas propias de la misma Constitución, de ahí que surge lo que se ha conocido como el derecho constitucional económico, la constitución económica u orden publico económico, pero la conjugación de los anteriores vocablos se refieren a las disposiciones que de rango constitucional, tratan sobre la vida económica de

un Estado, como marco general, y de las dos garantías de este orden, como lo es la justicia social y libertad económica.

Nuestra estructura económica, resulta ser tan permisible en la implementación de modelos y políticas económicas, de diversa naturaleza, desde una política o modelo más socializantes, o bien inclinarse por uno liberal, en ambos casos sin sobrepasar los límites que el mismo marco regulatorio establece, lo importante es qué aquella regulación permite el desarrollo del modelo mucho más adecuado según la coyuntura de la sociedad salvadoreña, si siempre se busca el pleno desarrollo.

Por cuanto, el análisis deductivo desarrollado en este capítulo es vital, porque gira sobre parámetros generalizados hacia puntos específicos, esbozando normas jurídicas de suma importancia, como lo es el derecho constitucional, sin perder de vista cualquier otro articulado que se ve directamente vinculado al mismo. Una vez comprendida la regulación constitucional de las reglas principales del juego económico, y como ese interés vital que nace de las relaciones del hombre y que dada su transcendencia debe de ser protegida por el derecho en general pero más fielmente, por el derecho penal económico.

De ahí se obtuvo que la formulación del derecho penal el cual debe de sujetarse al margen de lo que es aceptado como ese bien vital para la subsistencia del hombre en sociedad, a tal grado que hasta el marco constitucional debe de girar alrededor del orden económico como un bien jurídico susceptible de proteger de manera especial, razón por la cual los medios de protección deben de ser pensados en ámbitos de política criminal y vinculados también a políticas de origen económico, planteando reglas del juego dinámico de la economía, para lograr mantener su estable y ordenado desarrollo.

2.1 La constitución económica y el bien jurídico orden económico

En este tema se entra a una relación de dos ramas importantes del mundo jurídico, como lo es el derecho penal y el derecho constitucional, cuyas raíces las encontramos en el periodo de la **ilustración**, y esto es así, ya que el derecho constitucional como el derecho penal, siempre han tratado, por un lado, los límites a los que debe someterse el Estado que ejerce el poder punitivo, en interés de la protección de los derechos humanos de todos los intervinientes en un conflicto penal; y un postulado fundamental de Beccaria, se encuentra en el artículo 8 de la Declaración de Derechos Humanos, francesa, del 26 de agosto de 1789; al consignar que la ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias.⁴⁴

Hoy en día, esa correlación se presenta con nuevos términos, se genera un escenario referente a la legitimidad y límites del ius puniendi. En nuestro país se han trazado mediante criterios judiciales, que de la norma fundamental se derivan principios y reglas mínimas de carácter esencial, que deben ser imperiosamente respetadas en los procesos penales, en la imputación de un comportamiento o en la asignación de la responsabilidad penal, incluso en la finalidad de la pena impuesta o por imponer.

Y primeramente es de establecer la posición del Derecho Constitucional, dentro de nuestro derecho positivo nacional, y para ello se retomará la metáfora que la ciencia jurídica es comparable a un árbol frondoso, que debe su esplendor y que se mantiene erguido, por sus profundas raíces que penetran en la tierra. Así, la parte superior de este árbol se divide en tres grandes ramas, cada cual con sus propias sub ramificaciones. Todas ellas se articulan a un tronco común, cada rama representa específicamente al Derecho Público, Privado y Social, con sus respectivas ciencias particulares.

⁴⁴ Mercedes Alonso Álamo, "Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos" *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009): 62.

El tallo simboliza al Derecho Constitucional y, las raíces, a los Derechos Humanos.

Siempre en metáfora diremos que el color verde de las hojas alude a la esperanza de justicia y equidad. Las flores son los dictámenes que anticipan las sentencias favorables, y estas, a su vez, representan los ansiados frutos que constituyen la cosecha. Algunos de estos frutos se convierten en semillas, que en nuestro árbol jurídico serían las ejecutorias supremas que sientan jurisprudencia.

En conjunto, el árbol expresa vida, alegría, salud, fragancia, trinos de aves, cantos de animales, en gratitud por la seguridad de un presente fecundo y, en plegaria unánime, por un futuro sin explotación del hombre por el hombre, sin discriminación racial, sin opresión nacional, sin guerras de rapiña imperialista y sin hambre que destruye letalmente las entrañas de los pobres.⁴⁵

De manera que el derecho constitucional, en una primera aproximación, es la ciencia jurídica que estudia la regulación normativa de las instituciones políticas. Y este inicia cuando las aspiraciones de un pueblo, comienzan a convertirse en normas positivas de carácter superior; concluyendo, cuando estas leyes, se transforman en leyes comunes o en sentencias jurisdiccionales, protectoras de derechos fundamentales, que se consagran en aquella norma superior y eso sucede precisamente en el ámbito económico de una sociedad.

En un sentido amplio el derecho constitucional, es un conjunto de normas jurídicas, positivas y habilitantes de derecho público interno, elaboradas por el constituyente que: 1.- Regulan y limitan el poder del Estado. 2.- Determinan su forma de Gobierno, creando los poderes que la conforman. 3.- Fijan las

⁴⁵ Patrocinio Ladislao Correa Noriega. *Derecho constitucional general: Teoría de la constitución política*. (Perú: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2015), 30. http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/ULADECH_CATOLICA/77

relaciones de estos Poderes entre sí. 4.- Establecen las reglas fundamentales entre el Estado y los individuos,⁴⁶ en todos los aspectos, llámese políticos, sociales, económicos.

En consecuencia, el derecho constitucional, se ubica en los parajes de las ciencias políticas, y de las ciencias jurídicas; por lo que difícil resulta determinar con claridad el momento en el cual, el derecho constitucional es ciencia política y en cual es ciencia jurídica. Hans Kelsen, establece que a la ciencia jurídica le importa únicamente el contenido de normas, descontaminadas de factores sociales, políticos, económicos, religiosos, artísticos, culturales entre otros.⁴⁷ Por lo que el derecho constitucional, es una pura construcción lógica normativa.

Sin embargo, existe una tercera tesis que establece la dualidad del derecho constitucional, por tratarse de un ámbito político y jurídico al mismo tiempo. Y se dice estar en el ámbito político, por estudiar las causas, efectos y consecuencias del ejercicio del poder estatal, en el contexto social comunitario que relaciona a los gobernantes con los gobernados y viceversa. Mientras que lo jurídico, está enfocado en el estudio del conjunto de normas jurídicas supremas y principios generales, que rigen la actividad legislativa, administrativa y judicial del Estado jurídicamente organizado,⁴⁸ en busca de un desenvolvimiento de los individuos que lo conforman.

Esta última tesis, es la que en lo particular, resultar ser mucho más sensata para el estudio del derecho constitucional, ya que desligarlo de lo político, dejaría de ser constitucional, o al menos sería otra rama del derecho con

⁴⁶ Luís Guillermo Rojas García. *Introducción al derecho constitucional*. (Perú: Universidad Peruana Unión, 2012), 17.

⁴⁷ Hans Kelsen. *Teoría pura del derecho*. (México: Andrómeda, 1982), 83.

⁴⁸ Patrocínio Ladislao Correa Noriega. *Derecho constitucional general: Teoría de la constitución política*. (Perú: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2015), 26.
http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/ULADECH_CATOLICA/77

diferente denominación la que se encargaría del estudio de la actividad organizativa de la sociedad, en el ámbito político y jurídico del mismo, y posiblemente estaríamos con la misma interrogante.

Lo que sí puede afirmarse, con certeza, es que el derecho constitucional, nos ayuda a convertir en normas de rango supremo, las aspiraciones del político y, de otro lado, a transformar en resoluciones oficiales (administrativas, legislativas y jurisdiccionales) los anhelos del jurista.⁴⁹ Se establece que el derecho constitucional, pertenece al derecho positivo, ubicándose a la cabeza de las ramas correspondientes al derecho público interno; lo que le permite extender su labor a todas la demás áreas del conocimiento jurídico, colocándose como la fuente formal y principal del ordenamiento jurídico nacional.

Por lo que es apropiado en este momento detenernos en establecer, que es la Constitución, ya que esta, no solo es una norma que distribuye competencias, sino que es una expresión y un compromiso de las ciudades para convivir políticamente, un instrumento de control social en el proceso de consociación.⁵⁰ Por otro lado, también es válido traer a colación la tesis de Hans Kelsen,⁵¹ quien denomina a la Constitución, en un sentido material, es decir, con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales.

Y en un sentido formal, expresa que esto es, el documento denominado "Constitución" que, como constitución escrita, no sólo contiene normas que regulan la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales,

⁴⁹ Patrocinio Ladislao Correa Noriega. *Derecho constitucional general: Teoría de la constitución política*. (Perú: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2015), 29. http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/ULADECH_CATOLICA/77

⁵⁰ Mario Antonio Solano Ramírez. *¿Qué es una constitución?* 1ª edición, (El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2000), 25.

⁵¹ Hans Kelsen. *Teoría pura del derecho*. (México: Andrómeda, 1982), 232.

sino también normas que se refieren a otros objetos políticamente importantes, verbigracia, las disposiciones, según las cuales las normas contenidas en ese documento, norma constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino sólo bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial y por supuesto las que rigen el juego económico del país.

Es válido en este momento no obviar que la Constitución, también puede ser considerada como aquella norma de carácter fundamental de todo el ordenamiento jurídico que existe en un Estado democrático, la cual funge como aquella norma jurídica inspiradora de los máximos valores, para tratar la organización jurídica y política del Estado, así como las directrices indispensables para el desarrollo de la sociedad, protegiendo a la vez los derechos de sus integrantes.

Tan especial es la Constitución, que dentro de todo el sistema ella goza de una posición privilegiada en comparación a las demás normas, en referencia a su ámbito formal, en el sentido que es la única norma que requiere de un procedimiento ad hoc para su derogación, mientras que en su plano material, su contenido es, por así decirlo, creador de las demás normas que integran el espectro jurídico.⁵²

La Constitución puede haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto a ello dirigido de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo. En lo particular, podemos decir, que Constitución, es aquella estructura fundamental que una sociedad adopta como forma de organización

⁵² Baldo Kresalja Rosselló y César Ochoa Cardich. *Derecho constitucional económico*. [S.l.]: El Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2020.
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=2492598&lang=es&site=ehost-live>

de su convivencia, de los elementos que en su totalidad conforman al Estado como sus instituciones, las cuales están definidas en el mismo texto legal.

Así, la Constitución, deja de ser un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador; sino por el contrario, trasciende, constituyéndose en una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el ordenamiento jurídico; además, es procedente de un poder con legitimidad cualificada (el poder constituyente), es la norma más alta, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en un parámetro de validez.⁵³

Adicionalmente surge un nuevo concepto, el Estado Constitucional, siendo aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tienen, por ello, carácter normativo. Una característica del Estado Constitucional, y que en nuestro país esta normativizada, es que el juez está vinculado a la ley pero también a la Constitución; esa doble vinculación del juez, implica que éste solo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que debe realizar un previo juicio de constitucionalidad y de convencionalidad de la ley a aplicar en cada caso en particular.

Mientras que otro rasgo característico, es la orientación del Estado a la protección de los derechos en general y en nuestro caso, los económicos, lo cual se realiza, no en razón de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino además, la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución.⁵⁴

⁵³ Marina Gascón Abellan. *La interpretación constitucional*. 1ª edición, (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2004), 1.

⁵⁴ Marina Gascón Abellan. *La interpretación constitucional*. Ob. Cit. 2.

Lo cierto es que dentro del texto de la Constitución, existe un apartado con exclusiva regulación y de suma importancia como lo es la actividad económica del Estado, la cual ha recibido varias denominaciones, por una parte, se refieren a ella, como orden público económico o bien, como la constitución económica incluso como el derecho constitucional económico, pero en todos esos casos se refieren a los preceptos destinados a proporcionar un marco jurídico para la estructura y funcionamiento de la actividad económica del Estado, resultando así, el derecho económico en términos generales, el cual proporciona el orden que la economía requiere.

El sistema económico, adoptado requiere que las reglas establecidas para la intervención del Estado en la economía, estén prescritas previamente, y que las mismas no sean modificadas sin ningún tipo de justificación técnica y jurídica, por ello que las mismas deben de consignarse en la Constitución por su propia supremacía, ya que eso implica una seguridad en las mismas reglas, y que estas de ser modificadas los serán bajo un estudio técnico y jurídico y no al arbitrio del Gobierno en turno.

Nuestra Constitución regula en el título V,⁵⁵ lo relativo al orden económico, en el que se regulan las instituciones jurídicas vinculadas con la economía, mismas que responden a principios de justicia social que aseguren una dignificante existencia del ser humano, obligando al mismo Estado que sea el responsable de la orientación a que debe de responder el orden económico, como lo es la justicia social y la función social; por cuanto aquel será quien promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y racional utilización de los recurso, mediante una adecuada distribución. Las restricciones a la propiedad, son propias de un Estado, con

⁵⁵ Constitución de la República de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Constituyente de la República de El Salvador, 1983), artículo 101.

régimen o sistema político social de derecho, lo que implica que el interés público, priva sobre el privado o particular.

Lo cierto es que el Estado, recurre al derecho para controlar ciertas conductas, en un primer término, en definir la organización de la sociedad y del mismo Estado; además de reglamentar las relaciones económicas entre los hombres que conforma la sociedad; y crea mecanismo capaces de resolver los conflictos que en aquellas relaciones podrían surgir en un determinado momento, como instrumento de cohesión social.

Por otra parte, por todos es entendido que todo sistema, requiere, de un orden, y en particular nuestro sistema económico, cuya base se mantienen en principios de justicia social que procuran asegurar un desarrollo sostenible en la vida de la persona humana, así, ese orden que requiere el sistema económico, solamente se lo puede dar, el derecho como tal, plantando las directrices necesarias según la naturaleza del sistema a ordenar, en este caso el económico, así los postulados del derecho deben de ser dirigidos al ámbito económico.

Al respecto conviene decir, que el derecho y la economía se conjugan y procede el surgimiento del derecho económico, con el objetivo de dar ese orden en el contexto de las relaciones económicas que se suscitan entre los particulares entre sí, y de ellos, con personas jurídicas, válido resulta acotar, que jurídicamente hablando es en la Constitución de Weimar, Alemania, en el año de 1919,⁵⁶ que se le proporciona rango jurídico legal a la economía en un país, dedicando toda una sección a ese rubro (Sección V. Art. 151-165) denominado “La Vida Económica”. En general, la Constitución de Weimar,

⁵⁶ La Constitución de Weimar, fue sancionada el 14 de agosto de 1919, en Alemania, la cual convirtió a Alemania en una república federal, con 18 estados, con elección popular del Presidente, quien estaba facultado para elegir a su Canciller para la conformación de un gobierno.

contenía un amplio abanico de principios para el desarrollo de la política social.⁵⁷

De la referida sección se desprenden principios genéricos, que dejaban claro que la función del Estado es reconducir la vida económica de ese país, marcando la pauta de la existencia de un puente entre el mundo económico y las relaciones entre el Estado y el ámbito económico.⁵⁸ Incluso en nuestra Constitución figura un parámetro utilizado por ella, al prescribir una búsqueda excepcional al bien común, lo que denota que hoy en día, aún existen ciertos conceptos por aquella tomados.

Ahora bien, con lo anterior, no solamente surge el derecho económico, en general, sino también la Constitución económica, que para efectos didácticos, se establece que la misma se constituye con las disposiciones por medio de las cuales se establecen los principios básicos que regulan el régimen económico y en especial, aquellos que establecen los parámetros de intervención del Estado en el mercado, es decir, en todo lo relativo a los principios genéricos del sistema económico adoptado, a la regulación de la propiedad privada, la expropiación, la libre competencia, la libertad empresarial y de mercado, la distribución de la riqueza y aprovechamiento de los recursos, la tributación por parte del ciudadano,⁵⁹ las dispersas potestades legislativas y ejecutivas en el ámbito económico, inclusive los derechos fundamentales de contenido económico.

⁵⁷ Peter Häberle. "La Constitución de Weimar en su texto y su contexto. Una mirada cultural en retrospectiva y perspectiva" *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N° 20 (2019): 302. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7095660>

⁵⁸ La esperanza del pueblo germánico, durante la segunda mitad del siglo XIX, se opacó por la crisis económica y social que vivió, posterior al final de la Primera Guerra Mundial, los alemanes, evidenciaron el precio de la derrota en la guerra, a la luz de nuevos sistemas políticos.

⁵⁹ Claudia Storini y Rafael Lara González. *Constitución económica en Latinoamérica: breves ensayos sobre el derecho a la propiedad y la iniciativa privada*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 137.

Mientras que para el maestro Hugo Sinzheimer, la noción de la Constitución, debería de ser completada con una constitución social, cuyos actores principales fueran las fuerzas sociales autónomas, no como una institución estatal, sino, entendida en sentido restringido, como una constitución económica, que se configuraba en razón de los concejos de los trabajadores y los económicos, de ahí que las fuerzas autónomas reguladas por el Estado, constituirían el engranaje central de la constitución económica, proponiendo directivas y límites a la economía privada.

Por ello y para Sinzheimer, la constitución económica es necesaria para acabar con la subordinación del trabajo al capital.⁶⁰ En general, la constitución económica, social y del trabajo recibe en Weimar una gran atención.

En razón de todo lo anterior se establece que el sistema económico de un país, requiere para su adecuado desenvolvimiento, un orden jurídico, que lo encauce y dirija hacia el cumplimiento de los objetivos trazados, por ello las transformaciones económicas de una sociedad contemporánea, son el motivo de la transformación del derecho en general, pero también cimentando las directrices de tipo económico, en el cual el derecho también debe de acoplarse, y así se enriquece esta rama del derecho, con una función pública, siendo esta el desarrollo social y económico de una sociedad.

Y debe de ser dinámico, en razón de las diversas transformaciones que surge en la sociedad, ya que el mundo económico jamás será estático; con una única función, como lo es alcanzar el beneficio colectivo en pro de los grupos más vulnerables del conglomerado social.⁶¹

⁶⁰ Leticia Vita. "Constitucionalismo social como democracia económica. Una relectura de la Constitución de Weimar a la luz del aporte de Hugo Sinzheimer" *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*. Nº 19 (2018): 582.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6536549>

⁶¹ Emma Mendoza Bremauntz. *Derecho económico*. (México, D. F.: IURE Editores. 2017), 2. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/40225>

Así, la economía constituye una ciencia que permite estudiar la actividad humana, pero en su ámbito de ser una actividad productora, consumidora y distribuidora de bienes y servicios.⁶² Por ello que la economía de un país, es el conjunto de fenómenos complejos que no puede regirse por una sola rama del derecho, sino por toda aquella que pretenda dinamizar su curso y potencializar su mismo desenvolvimiento, por ello, el derecho económico, contiene en sí, un nuevo enfoque del derecho, dirigido a la libertad, a la justicia para los más desprotegidos.

El estudio de la economía, es sumamente amplio, no solo se enfoca a las cifras y estadísticas, la economía es una ciencia de racionalidad, donde los recursos son limitados en comparación a las necesidades del hombre, por ello la economía como ciencia, también explora las consecuencias del hombre, como ser racional y capaz de realizar sus fines en la vida y de sus propios intereses.⁶³

Por ello el derecho ha de ser modificable, de acuerdo a las necesidades del hombre individual y socialmente hablando, de ahí que el derecho sirva para promover la transformación y el cambio considerándosele, más que como un conjunto racional y estático de normas, como un producto social sujeto a permanente modificación. Por ello el derecho económico es el instrumento del que el legislador se auxilia, para materializar y regularizar los hechos la política estatal de intervención en lo económico; es esa expresión jurídica de aquella política, es la consecuencia del planeamiento económico.⁶⁴

Mientras que según el maestro alemán Klaus Tiedemann, el derecho económico no constituye por sí mismo una nueva categoría en el mundo del

⁶² Araceli Hernández Pérez y Hernández Pérez, Araceli. *Economía*. (México D. F.: Editorial Digital UNID. 2014), 3. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/41178>

⁶³ Araceli Hernández Pérez y Hernández Pérez, Araceli. *Economía*. Ob. Cit. 50.

⁶⁴ Enrique R. Aftalión. *Derecho penal económico*. (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. 1959), 19.

derecho, sino por el contrario, agrega al derecho ya existente un valor agregado especial, es decir, agrega un valor económico al derecho y reúne a todas las leyes o normas que existen y que fueron creadas bajo esta óptica; y en un sentido restrictivo lo comprende como el derecho que da la dirección Estatal de la economía.⁶⁵ En resumen es el derecho de la economía organizada. Klaus Tiedemann determina además que el derecho económico, es el que está conformado por el conjunto de aquellas normas de carácter jurídico que fueron promulgadas para la regulación de la producción, fabricación y reparto de bienes económicos.⁶⁶

Lo anteriormente prescrito, indica que el derecho económico no es una rama autónoma de la enciclopedia jurídica, y esto es así en razón de sus heterogeneas instituciones, las cuales encuentran su génesis en antiguas ramas del derecho, verbigracia, el derecho civil, el comercial, el administrativo, entre otros.⁶⁷

La definición de derecho económico no ha sido fácil ya que justificar o encontrar la naturaleza del mismo ha sido el mayor problema para hacerlo, por quienes se inclinan que es una rama autónoma o por el contrario, no lo es, así tenemos las tres corrientes que a continuación se pronuncian:

- a) La tesis que niega la existencia del derecho económico como una nueva y autónoma rama del derecho.

Esta teoría, hace referencia al contenido económico que está presente en todas las disciplinas del derecho; circunscribiendo su contenido al estudio de

⁶⁵ Klaus Tiedemann. "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" *Revista chilena de derecho*, Vol. 10, N° 1 (1983): 67.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649428>

⁶⁶ Klaus Tiedemann. "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" Ob. Cit.

⁶⁷ Ventura González. *Nociones generales sobre derecho penal económico*. (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo. 1998), 17.

las normas que hacen referencia a la empresa y a determinadas áreas del derecho como lo es el mercantil, administrativo, incluso al civil. En este contexto Gerard Farjat, lo comprende como el derecho de la concentración y de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes públicos o privados, clasificándolo como un derecho exclusivo de las sociedades industriales.

b) La tesis que lo identifica como una rama del derecho público.

Lo que implica que el derecho económico, tiene por objeto de análisis la intervención del Estado en la económica, catalogándolo como un derecho intervencionista, que permite al Estado, actuar directamente en la economía del país, y que en razón de esa intervención, debe de ser considerado como perteneciente al derecho público, porque el Estado siempre buscara equilibrarla y regularla. Por lo que derecho económico, será toda norma que busque la intervención directa del Estado en la economía.

c) La tesis en que el derecho económico, es una nueva visión o método.

Esta implica que el derecho económico, conlleva un nuevo enfoque, un dualismo, un método interdisciplinario, como una nueva forma del pensamiento jurídico; Gustav Radbruch, lo entiende como un derecho nuevo, que pretende dominar las leyes sociológicas en su movimiento mediante normas jurídicas producto del legislador que los considera, desde el aspecto económico general y de la productividad de la economía; mientras que para Claude Champaud, lo comprende como un derecho que pertenece a una civilización en aras de formación, respondiendo al fenómeno de concentración y colectivización de los medios de producción y distribución.⁶⁸

⁶⁸ Emma Mendoza Bremauntz. *Derecho económico*. (México, D. F.: IURE Editores. 2017), 6 <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/40225>

Con todo lo anterior, el derecho económico, en lo particular considero, tal cual se expone por otros juristas, que no es una disciplina jurídica nueva o autónoma, al contrario, es un nuevo enfoque que al derecho se le da, según la exigencia de la realidad social, es un derecho destinado a resolver las tensiones económicas entre el Estado, el trabajador, el empresario, velando por aspectos como el consumo, incluso el medio ambiente, todo por la influencia de la economía en la conducta del hombre.

La finalidad del derecho económico, es proporcionar un conocimiento interdisciplinario, capaz de respaldar cambios en el sistema jurídico, aportando una visión realista del problema junto a las limitantes de ese mismo problema, de ahí que será el derecho económico un marco de referencia⁶⁹ dentro de los sistemas económicos nacidos en el siglo XX, como verdaderos modos de organización económica, que surgen en un país, en referencia a las distintas tomas de decisiones económicas.

En definitiva las características específicas del derecho económico, encontramos en principio que es un derecho totalmente dinámico, esto es así, en razón de las nuevas realidades económicas que se suscitan en la sociedad; luego, es un derecho instrumental, ya que es el medio o instrumento utilizado por la autoridad económica para la toma de decisiones sobre la política económica; en tercer lugar, es un derecho configurado por una variedad jerárquica normativa, esto es así porque la mayoría de países consagran a nivel constitucional los principios económicos fundamentales como un orden público económico.⁷⁰

⁶⁹ Emma Mendoza Bremauntz. *Derecho económico*. Ob. Cit. 9.

⁷⁰ Arturo Yrarrázabal. *Manual de derecho económico*. Segunda edición actualizada. (Chile: [S.I.]: Ediciones UC. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2019), 17.
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=2629730&lang=es&site=ehost-live>

Por ello será un conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la actividad económica entre el Estado y los particulares, orientado a un bienestar social, mientras que el análisis económico del derecho, es la visión económica del derecho, especialmente de ciertas instituciones jurídicas, como son los daños, el sistema judicial y el derecho de propiedad.⁷¹

En epílogo, el derecho económico, no constituye por sí mismo una categoría nueva, como ya se apuntó, este asume además, los problemas de como por ejemplo quienes serán empresarios, las condiciones para ser considerado como tales, y también regula las relaciones de las empresas entre si y sobre todo el comportamiento de las mismas en materia de competencia.⁷² Lo que no implica que esto sea derecho mercantil, ya que no lo es, se refiere a esa relación en su función económica, la empresa nace en aras de hacer crecer el patrimonio de los socios, mediante la explotación lícita del giro propio de la misma, apegado al marco jurídico vigente.

En otro orden de ideas, la incorporación de las frases función y justicia social, como principios rectores de nuestro orden económico, fue con aras de concebir a un Estado de bienestar social y por ello el desarrollo económico y social de nuestro país, se rige sobre la base del incremento de la producción y racional utilización de los recursos naturales, simultáneamente, existen otras disposiciones normativas, que se inclinan hacia la liberación de la economía y apertura a la inversión extranjera, como resultado de la suscripción de tratados de libre comercio. Todo eso parece confirmar que cuando se refiere a una justicia social, un interés social, bienestar social, e interés general dentro de

⁷¹ Arturo Yrarrázabal. *Manual de derecho económico*. Segunda edición actualizada. (Chile: [S.I.]: Ediciones UC. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2019), 18.
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=2629730&lang=es&site=ehost-live>

⁷² Klaus Tiedemann. "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" *Revista chilena de derecho*. Vol. 10, N° 1 (1983): 65.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649428>

un régimen económico, en la práctica se reduce al dicho de las mayorías, sobre satisfacer necesidades materiales básicas.⁷³

Por lo que para contribuir al mantenimiento de ese adecuado desenvolvimiento de la economía, se requiere de la existencia de preceptos legales de naturaleza penal que legítimamente estén dirigidos a la tutela del orden económico considerado como un bien jurídico, lo que implica, que la determinación de cuándo un interés, es esencial, debe hacerse atendiendo a la importancia del mismo, en el contexto de convivencia, de sociedad, que consagra la Constitución. Por lo que no sólo es necesaria la relevancia constitucional del bien, sino además, ser necesario para el mantenimiento de un determinado sistema social,⁷⁴ la existencia de que las reglas del juego económico estén claramente definidas.

En ese sentido, el orden económico como bien jurídico, es protegido por medio de las figuras delictivas rubricadas como insolvencias punibles, ya que detrás de esta, se encuentran conductas que afectan directamente la agilidad del comercio, y la facilidad que se pretende dentro del desarrollo económico, y son situaciones en las que una persona puede presentar ante sus obligaciones de pago; siendo esa insolvencia, como figura jurídica, que se vuelve en un fundamento de la estabilidad del orden económico, desde el punto de vista de su protección; ya que se busca una existencia digna la que a su vez constituye un fin del Estado; pero no como un ente organizado para beneficiar intereses individuales, sino por el contrario, satisfacer intereses de las personas como miembros de una sociedad.

⁷³ Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia 8-87 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1989).

⁷⁴ Luis Alberto Arroyo Zapatero, "Derecho penal económico y Constitución" *Revista Penal*. N° 1 (1998): 1. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196209>

Es de acotar que el constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo, conlleva una teoría del derecho normativo adherida a los valores constitucionales y significativamente a una concepción que pone el acento en el derecho como argumentación,⁷⁵ lo que significa, que en la Constitución, existe un sistema de valores compuestos por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, los valores que de ellos emanan, los que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y los que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos.⁷⁶

Esto es así porque en las Constituciones modernas, establecen un marco referencial muy preciso, el principio de Estado de Derecho y los derechos fundamentales, que se proyecta sobre la ley penal, el delito y sus consecuencias.⁷⁷ Como producto de esa evolución del constitucionalismo moderno, encontramos que, hoy en día, todo el poder del Estado, se halla sujeto a los derechos fundamentales de cada uno de los conciudadanos que lo conforman.

Lo que implica que la supremacía constitucional, las garantías jurisdiccionales, la división de poderes, el principio de igualdad, legalidad, el orden económico y sin perder de vista en ningún momento la dignidad del hombre; no deben de ser un mero reconocimiento formal, sino que, necesariamente, deben de ser materializadas y a su vez deben de ser protegidos, mediante la diversa gama de normas, principalmente penales. Atribuyendo a la norma penal una función protectora, encargada del mantenimiento y conservación de un estado de convivencia armónica.

⁷⁵ Mercedes Alonso Álamo, "Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos" *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009): 65.

⁷⁶ Mercedes Alonso Álamo, "Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos" Ob. Cit. 71.

⁷⁷ Mercedes Alonso Álamo, "Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos" Ob. Cit. 62.

Ahora, se establecen los principios constitucionales aplicables al derecho penal, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, se presentan como el fundamento y límite de la intervención del ius puniendi⁷⁸ del Estado, con el único objetivo de proteger los derechos fundamentales de la persona humana, como adquirir bienes y servicios.

La importancia radica en el carácter normativo y supletorio, ya que los encontramos en las normas penales, las cuales también se originan como producto de la aplicación de los mismos principios; porque el bien jurídico, que se pretende proteger, supone una limitación a la hora de la estructuración del tipo penal, partiendo del marco de la Constitución.

El orden penal de bienes jurídicos está señalado en la Constitución a grandes rasgos, pero no está fijado en particular. El orden penal de bienes jurídicos es un orden tutelar independiente que, no obstante debe mantenerse en el marco de la Constitución; hasta tal punto que cabe considerar el orden penal de bienes jurídicos como una continuación y concreción del orden de valores jurídico-constitucionales⁷⁹ constituyendo lo anterior en grandes rasgo, el principio de interpretación conforme.

El plantear que los objetos protegidos penalmente, están alineados a la Constitución deriva del contenido del artículo 1, el que prescribe que toda la actividad del Estado debe de estar orientada para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y bien común de la persona humana, por ser esta el origen y fin de la existencia del Estado; en ese sentido la sanción penal se adopta

⁷⁸ El ius puniendi, no es otra cosa que el poder de imponer penas ante la comisión de hechos punibles, misma, que no es absoluta, ya que tiene sus propios límites, y estos límites son los principios que se derivan directamente de la misma Constitución que le da vida.

⁷⁹ Francisco Javier Álvarez García "Bien jurídico y constitución" *Cuadernos de política criminal*, N° 43 (1991): 20.

para castigar toda violación de cualquier bien jurídico, la cual debe de conservar igual grado de valor o relevancia constitucional.

2.2 Protección penal del orden económico: su legitimación

La relación entre la Constitución y el Derecho Penal, es de gran importancia, y esto es así porque el derecho penal, es la rama del ordenamiento jurídico, ligada de manera tan íntima o estrecha con la Constitución, por la misma función de aquel, que consiste precisamente en la protección de los valores e intereses vitales con relevancia constitucional.

Cuando los intereses vitales fueron protegidos por el derecho, se elevaron a la categoría de bienes jurídicos, siendo estos de suprema importancia para indicar la configuración, no de un solo determinado precepto legal de naturaleza penal, sino de todo el ordenamiento jurídico; es decir, el bien jurídico ha de ser tenido en cuenta en la interpretación de todo un marco jurídico. Los derechos fundamentales también funcionan como principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico.⁸⁰

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que los derechos fundamentales, son como las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución.⁸¹

⁸⁰ Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia 31-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2008).

⁸¹ Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia 8-97 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

Así los bienes jurídicos protegibles en el derecho penal están antepuestos dentro del texto de la Constitución y se forman discursivamente dentro del marco referencial de los derechos humanos; por lo que la referencia a la Constitución es indiscutible al momento de delimitar al orden económico como susceptible de protección penal, en el cual se presentan las bases indiscutibles de este orden y son sobre las cuales se perfilan las acciones de protección.

Es de advertir, que tampoco, todo lo que se pretenda considerar como bien jurídico y consecuentemente proteger, se encuentra consignado en nuestra Constitución de manera taxativa, en unas ocasiones, proyecta las bases de una adecuada convivencia en sociedad; es decir, plasma principios de los que se derivan diversos escenarios. Con ello no se está diciendo que dentro de la Constitución de la República, no existan derechos taxativamente reconocidos, sino que en ella se encuentra lo básico, lo primordial y luego debe de ser desarrollado por el legislador protegiendo ese elemento básico inculcado por la Constitución misma, que sirven para que el hombre viva con dignidad.

La Constitución, en el ámbito económico, contiene un sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, los valores que de ellos emanan, aquellos que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y lo que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos.⁸² En ese sentido no es un sistema cerrado de bienes jurídicos, integrado por el elenco de derechos por ella garantizados, al contrario constituye un referente, unos principios o unas directrices normativas para el derecho penal y lograr mayor efectividad protectora de los principios económicos preestablecidos.

⁸² Mercedes Alonso Álamo, "Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos" *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009): 71.

También dentro del abordaje de la creación, interpretación y aplicación de las normas penales con contenido económico y en general, no se puede dejar de lado el derecho internacional, y la recién figura jurídica que se está forjando, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo es el control de convencionalidad. Consistente, según la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en que, el Órgano Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como cuerpo normativo. Para esta tarea, el Órgano Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.⁸³

Implica entonces que se realice un examen sobre la compatibilidad de la norma penal y que esta no contravenga lo prescrito en la Constitución, ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y si lo fuese, se debe de expulsar del ordenamiento, siempre y cuando proceda hacerlo. Lo anterior tiene injerencia, porque cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención, no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.⁸⁴

En otras palabras, los integrantes del órgano judicial deben ejercer, de oficio, no sólo un control de constitucionalidad, sino también, de convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: control de convencionalidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019): 7.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: control de convencionalidad” Ob. Cit. 11.

marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes;⁸⁵ actividad que debe de ser desarrollada, según sus propias competencias, por el legislador, fiscal, defensor y jueces, y a cualquier otra autoridad pública.

Implica que cuando, nuestro legislador pretenda crear normas penales, encaminadas a la protección del orden económico, las mismas deben respetar lo consignado en nuestra Constitución, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haga de esta última, al momento de pretender proteger, aquel postulado, como un bien jurídico.

En lo concerniente al área del derecho, estos principios son el eje central de toda la producción normativa, y su adopción, no es una derivación de las reflexiones teórico académicas, sino que por el contrario, ha significado una reacción del orden social en la época liberal, frente a las arbitrariedades del poder, que fueron acumulándose durante el régimen antiguo;⁸⁶ y que ahora han venido evolucionando.

Se debe de agregar que con este tipo de normas, el Estado, puede y debe intervenir en la solución de las controversias producidas por las desigualdades que se generan de modo inevitable dentro del libre juego de fuerzas en el ámbito económico, en el mercado, en las que por regla general, son los consumidores los principales afectados. Así, se consolidan las condiciones o reglas del juego necesarias, para que los agentes económicos, sean estos públicos o privados, involucrados en una relación comercial, puedan desarrollarse de forma armónica.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: control de convencionalidad” Ob. Cit.

⁸⁶ Carlos Sánchez Escobar, *Límites constitucionales al derecho penal*, (El Salvador, Concejo Nacional de la Judicatura, 2004), 2.

En esta parte es importante destacar una interrogante como la siguiente ¿cómo es que el legislador decide qué proteger mediante las normas penales?, y esto es que, el fin de la norma penal, es proteger bienes jurídicos, y como antes se apuntó, estos, no son más que aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social,⁸⁷ son esos presupuestos capaces de potencializar la vida en general y especialmente económica del mismo ser humano y mantener una convivencia social equilibrada.

En consonancia con lo anterior, el legislador debe de considerar los anteriores aspectos técnicos y jurídicos, para la elaboración de los tipos penales destinados a la protección del orden económico salvadoreño, en sí, la historia ha demarcado que según las exigencias de la coyuntura social, han necesitado la regulación de ciertas conductas, así como mejorar la redacción del tipo penal existente, incluso, se ha necesitado, en aquel momento histórico determinado, en el rubro de las insolvencias punibles, incluyendo en su momento nuevos tipos penales, según la época, lo cierto es que esta regulación, ha de ser conforme lo prescrito en la Constitución vigente al momento de la elaboración del tipo penal.

Ahora bien, al hablar de Constitución, le encontraremos sentido cuando se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder, pues solo si existe un verdadero control de la actividad estatal, puede la Constitución misma, desplegar su fuerza normativa y solo si el mencionado control forma parte del concepto puede ser comprendida como una norma jurídica suprema de aplicación y eficacia inmediata.⁸⁸

⁸⁷ Miguel Alberto Trejo Escobar et al., *Manual de derecho penal, parte general*, 4ª re. (San Salvador, Talleres Gráficos UCA, 2001), 73.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia. *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*. 1ª edición. (El Salvador: Centro de jurisprudencia, 2000), 41.

Con lo anterior es necesario advertir que nuestra Constitución, desde su inicio, establece, una serie de derechos, consagrados a favor de la persona, en otras palabras, reconoce un catálogo de derechos, abierto y no cerrado, como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas, pero no implica que sean los únicos. En virtud de ello, nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2 inciso 1º de la Constitución, el derecho a la protección jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de toda persona, en términos globales, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos establecidos en la Constitución,⁸⁹ entre ellos de carácter económico.

En lo que a la función jurisdiccional respecta, a finales del siglo XIII y principios del siglo XIX, se tenía una fe inquebrantable, sobre la claridad con la que contaban las normas jurídicas, en su fácil aplicación a un caso en concreto de la vida; se decía que el juez ha de ser, únicamente, la boca que pronunciaría las palabras de la ley, el simple conducto por medio del cual se aplica la ley a un supuesto fáctico que está claramente prefigurado en la norma escrita. Así, se creía que el juez podía resolver con facilidad el conflicto planteado.⁹⁰

Con el pasar del tiempo se corroboró que el juez mera boca de la ley, era una utopía racionalista de imposible aplicación en la práctica. Ya que la ley nunca era, ni podía ser, tan clara ni bien sistematizada, que no necesitara de la interpretación del juez, máxime en un ámbito tan dinámico como lo es la economía.

En la actualidad, la función jurisdiccional, no es simplemente declarativa de un derecho que está claro en la ley, y no necesita de interpretación, sino que se

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*. 1ª edición. (El Salvador: Centro de jurisprudencia, 2000), 18.

⁹⁰ Encarna Bodelon et al., *Derecho penal, constitución y derechos*. (España: Bosch editor, 2013), 72.

trata de una función eminentemente constitutiva del derecho. Esto se refleja en las sentencias, las cuales crean derecho nuevo frente a nuevos supuestos, pero sin salirse del margen de la seguridad jurídica de las partes y de los ciudadanos en general. En ese sentido, el ahora denominado Órgano Judicial, pese a ser un órgano reglado, tiene un amplio margen de discrecionalidad, y que esta, ha de quedar dentro de unos límites determinados y razonables, por ello un conjunto de garantías.⁹¹

Y en nuestro caso en concreto, el intérprete de la máxima norma jurídica salvadoreña, se ha dado a la tarea, como debe de ser, que a través de la jurisprudencia constitucional, la cual ha sido de suma importancia a la comunidad jurídica, ha venido brindando, en razón de la adecuada interpretación que se debe de realizar de los diferentes preceptos legales contenidos en la Constitución referente a lo que al derecho penal respecta dentro de la misma Constitución frente a la obligación de preservar el correcto orden económico.

Acción que se ha encaminado a través de la identificación de diferentes principios constitucionales, que debe de considerarse al momento de que el legislador ejerza su función legislativa en materia de coerción penal económica. Pero esa función normativa, debe de ser enfocada a la protección de los derechos de los ciudadanos a través del poder punitivo del Estado, es decir, proteger los bienes jurídicos tanto de carácter individual como de naturaleza colectiva, pero a la vez, deben de estar enfocados a la necesaria limitación de ese mismo poder estatal de coerción, es decir, que no sea una coerción desmedida.

⁹¹ Encarna Bodelon et al., *Derecho penal, constitución y derechos*. (España: Bosch editor, 2013), 74.

Cabe señalar que el consumo de bienes o la adquisición de servicios, por parte de consumidores, implica una relación de intereses económicos, propios del juego de la oferta y de la demanda, en la cual el interés de aquel consumidor, reside en obtener el bien o servicio por un precio justo, razonable y bajo premisas ofrecidas y pactadas previamente, mientras que quien, los proporciona, encausa aquel interés, en una forma justa y creíble de pago, so pena de realizar acciones en contra de aquella parte que burle el enfoque del interés del otro, que dentro de la relación pueda surgir.

Así, la distorsión de las leyes del mercado por especulación, acuerdos oligopólicos o por la existencia de monopolios, aunado a la publicidad engañosa, por proporcionar una falsa imagen de solvencia, el inadecuado manejo de documentos mercantiles, en definitiva, afectan el interés económico de los consumidores y motiva la tutela jurídica mediante los tipos penales creadas para ello.

Y es ahí donde juegan un papel muy importante los diferentes principios regulados por nuestra Constitución, ya que los mismos son habilitantes para el poder penal del Estado, como también lo son las limitantes para ese poder estatal, en cuanto a derecho penal se trata. Y por esa protección y limitación está conformado el denominado programa penal de la Constitución, el cual configura principios, como por ejemplo lo de intervención mínima, el de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad de la pena.

Añádase aquí, que la misma Sala de lo Constitucional, se ha dado a la tarea, al momento de examinar la Constitución en su conjunto, y extraer de ella lo que se ha denominado el programa penal de la Constitución, y lo define como el conjunto de postulados político-jurídicos y político-criminales que constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar

sus decisiones y en el que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar.

Con todo y lo anterior, agrega que los distintos principios que componen el modelo salvadoreño de derecho penal, los cuales han sido formulados como proposiciones de implicación o condición, en realidad están ligados entre sí; resulta posible pues, formalizarlos y sistematizarlos a partir de su inclusión constitucional. De este modo, los principios constitucionales del derecho penal definen el modelo constitucional de la responsabilidad penal, esto es, las reglas del juego fundamentales tanto para la estructuración normativa de los delitos y las penas en sede legislativa, como en la aplicación judicial.⁹²

O bien, como lo cita el maestro Martin Alexander Martínez Osorio, quien lo ha definido como un modelo de identificación de la desviación punible, basado en hechos refutables, informado principalmente por los principios de lesividad, culpabilidad, estricta legalidad e igualdad. Es además, un modelo estructural de derecho penal caracterizado por algunos requisitos sustanciales y procedimentales como la derivación de la pena respecto del delito, la exterioridad de la acción criminal y la lesividad de sus efectos, la culpabilidad o la responsabilidad personal, la imparcialidad del juez y su separación de la acusación, la carga acusatoria de la prueba y el derecho de defensa.⁹³

Lo cierto es que la Constitución, contiene principios generales que sujetan al legislador y al juzgador, en la configuración del sistema penal, y este conjunto de postulados político criminales del que se puede afirmar que constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador puede y debe tomar sus

⁹² Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia 52-2003/56-2003/57-2003 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

⁹³ Martin Alexander Martínez Osorio, "Principios para la formulación de una política criminal de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: el programa penal de la Constitución" *Revista de Derecho Constitucional*, Corte Suprema de Justicia, N° 56, San Salvador, (2007).

decisiones, y en que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar.⁹⁴

Y lo anterior resulta aplicable bajo las perspectivas siguientes, que a su vez legitiman la existencia de ese programa penal por estar contenido en la misma Constitución, sin que un artículo sea más que otro dentro de la misma, y siendo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, su interprete último, y sus resoluciones resultan ser de obligatorio acatamiento, en materia de procesos de inconstitucionalidad, mientras que en materia de amparos y habeas corpus, si bien no son con efectos erga omnes, las mismas resultan ser acatadas, ya que tratan materia en pro de derechos fundamentales.

Y esa jurisdicción constituye una instancia de control de la actividad normativa o material de los Órganos estatales y, una nota esencial en la caracterización de los Estados Democráticos de Derecho.⁹⁵ Pero, nace la pregunta, ¿Por qué se ha de sujetar a ese programa penal de la Constitución, a la jurisdicción ordinaria o común en materia de orden económico? La respuesta a esta pregunta se da desde dos puntos importantes.

El primero en razón del valor o importancia que acarrea una decisión de la Sala de lo Constitucional, en cualquiera de sus tres procesos que se sustancian ante ella, y este mismo tribunal constitucional, ha sido enfático que sus decisiones, son vinculantes para cualquier operador de justicia, por lo manifestado en los párrafos anteriores, es decir, por el efecto erga omnes y por qué interpreta los derechos fundamentales.

⁹⁴ Antonio Camacho Vizcaino, et al. *Tratado de derecho penal económico* 1ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 66. <http://www.tirantonline.com>

⁹⁵ Martín Alexander Martínez Osorio, "Principios para la formulación de una política criminal de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: el programa penal de la Constitución" *Revista de Derecho Constitucional*, Corte Suprema de Justicia, N° 56, San Salvador, (2007).

Y la segunda razón, se da por tratar, sobre derechos fundamentales, se vincula aquí a los derechos humanos, y dado que el derecho penal, es el derecho castigador, capaz de vulnerar derechos fundamentales, importante resulta, incluso la vinculación de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, los cuales también deben de ser considerados, por parte del Órgano creador de la norma, al momento justo de su elaboración, incluso debe de estar presente al momento en el cual el juzgador, ejecuta su función como tal.⁹⁶

Lo cierto es que estamos frente a una serie de postulados de rango constitucional que incitan y limitan la facultad de legislar en materia de derecho penal económico, lo que implica, que el legislador debe de tener claro la política criminal a implementar en la sociedad, junto a las políticas económicas y no por eso significa politizar al derecho penal, sino que el programa penal de la Constitución, se vuelve el camino más objetivo para legislar en el sistema democrático actual, máxime cuando se pretende la conservación del orden económico. De ahí que el delito sólo puede, por tanto, considerarse como lesión de un bien jurídico, en la medida en que el legislador se mueva dentro del margen de libertad que le concede la Constitución a la hora de elegir la forma y extensión de la técnica protectora.⁹⁷

2.3 Política criminal y política económica

⁹⁶ Y justo ahí es cuando los tribunales no solo deben de limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad, es decir, el control entre las normas jurídicas internas aplicadas al caso en concreto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia existente de esta última. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: control de convencionalidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019): 7.

⁹⁷ Winfried Hassemer; Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1989), 104.

Como antes se anotó, el derecho penal cuenta con una íntima relación con el derecho constitucional, ahora bien, el derecho penal, también cuenta con una relación estrecha con la política criminal, con el derecho penal económico y con la política económica. Pero esa relación no puede ser cualquier relación, sino por el contrario debe de ser una estrecha y armónica correlación, que debe de versar sobre el respeto de la libertad individual y la seguridad jurídica de cada ser humano, por lo que la elaboración de esa fórmula jurídica, debe de ser compaginable y útil, a los postulados de un Estado de Derecho, y porque no decirlo, apegado al programa penal de la Constitución.

La política en términos generales, hace referencia a la forma de gobierno del Estado, por estar relacionada con la gestión del mismo articulando sus ejes de acción en los diferentes ámbitos en los cuales tiene competencia, es decir, como la política pública de salud, de educación, económica, entre otras; pero una exteriorización, en el ámbito jurídico, de esa gestión también lo es la política criminal, para enfrentar al fenómeno de la criminalidad. En ese sentido, es preciso iniciar con establecer que la política criminal hace referencia al conjunto de actividades del Estado, encaminadas a reducir, no a eliminar, la criminalidad.

En sentido amplio se comparte que la política criminal, la constituye el conjunto de decisiones, estrategia y métodos que adoptan las instituciones del Estado para orientar el uso del poder coercitivo a fin de responder al problema de la criminalidad y a la estructuración y funcionamiento del sistema penal.⁹⁸ Mientras en un aspecto no tan amplio, la política criminal se refiere a una disciplina, o una rama del saber, a un sector del conocimiento, que estudia la

⁹⁸ Jaime Emmanuel Valle Torres, et al. *Homenaje a los diez años de vigencia de la ley penal juvenil*. 1ª edición. (San Salvador: Comisión del Sector de Justicia. 2005), 2.

orientación y los valores que sigue o protege, o que debería seguir o proteger, la legislación penal entendida de forma amplia.

Concretamente se establece que la finalidad de la política criminal es la realización de los derechos fundamentales de las personas, en general, sean estas las víctimas, los autores o presuntos responsables del delito y la sociedad en general, por medio de los planes más eficaces incluyendo como parte de su competencia los parámetros de la prevención, el tratamiento del delito y sus consecuencias.⁹⁹

El derecho penal es el instrumento más importante que el Estado utiliza para combatir la delincuencia, exigiendo a la política criminal que se encargue de la búsqueda de los planes más adecuados para lograr la mayor eficacia, sin dejar de lado cualquier otro recurso sea de naturaleza jurídica, social o política, que contribuya a tal finalidad.¹⁰⁰ Por lo que su función no radica solo en el análisis de los resultados de su implementación, sino en el desarrollo de las medidas dirigidas a detectar y combatir las causas individuales y sociales de la delincuencia en general y de la económica.

La dogmática penal y la política criminal, eran consideradas, como dos sectores del conocimiento humano en relación con el delito y sus consecuencias, con ámbitos de actuación y fines autónomos, separados y limitados entre sí. El derecho penal era concebido como una ciencia estructurada en torno a unos principios de garantía de las libertades del ciudadano (legalidad, culpabilidad, intervención mínima, entre otros), sistematizada con una firmeza lógica inquebrantable y cuya finalidad estaba más próxima a limitar al poder punitivo que a tutelar a la sociedad. La política

⁹⁹ Jaime Emmanuel Valle Torres, et al. *Homenaje a los diez años de vigencia de la ley penal juvenil*. Ob. Cit.

¹⁰⁰ Ricardo Rodolfo Gil Lavedra. "Lineamientos para una política criminal en materia de seguridad ciudadana" *Revista del centro de estudios constitucionales*, N° 5 Enero-marzo (1990): 73. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049152>

criminal, por el contrario, se contemplaba como un conjunto de estrategias destinadas por los poderes públicos a frenar altas tasas de criminalidad.¹⁰¹

En la actualidad, la policía criminal como disciplina, se establece como aquel sector del conocimiento que tiene como objeto de estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, necesita, no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter asegurativo.¹⁰² Cuyo objeto de estudio, se integra, no solo por la legislación penal, sino por otro tipo de instituciones que tengan como fin inmediato, desde el ámbito político, la prevención o la reacción frente al hecho delictivo. Siendo su objetivo la disminución de las cifras de criminalidad hasta un nivel razonable.¹⁰³

La política criminal como disciplina, intenta mejorar la legislación de naturaleza penal junto a la utilización de otros instrumentos para enfrentar comportamientos indeseables por la sociedad, y aunque forma una parte del conocimiento, este no puede ser considerado como científico, en sentido prístino, por no caracterizarse como tal por su impregnado contenido político.

Inicialmente se concebía que los poderes públicos intentarían a través de una determinada política criminal auspiciar al máximo la seguridad ciudadana, y el derecho penal pretendería limitar esa actividad del Estado para respetar los derechos de los individuos sospechosos, acusados o condenados en relación

¹⁰¹ Emiliano Borja Jiménez. "Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Vol. 56. (2003): 114. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217111>

¹⁰² Luis Jiménez De Asúa. *Principios de derecho penal la ley y el delito*. (Argentina: Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, 1958), 62.

¹⁰³ Emiliano Borja Jiménez. *Curso de política criminal*. 2ª edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 21.

con la perpetración de un delito. Así fueron concebidas las relaciones entre derecho penal y política criminal desde los tiempos de Franz Ritter Von Liszt, cuando afirmaba que el derecho penal constituía la barrera infranqueable de la política criminal, aseguraba que el derecho penal era la carta magna del delincuente,¹⁰⁴ esto era así ya que se establece que el sujeto activo acusado de un delito, cumplía con lo que el precepto penal describía, cumplía la ley penal a la letra.

Proyectando en su momento una problemática de las relaciones de la aplicación del derecho penal vigente con los postulados político-criminales; porque la política criminal se debía apoyar necesariamente, en las ciencias del ser, es decir, de la realidad; mientras que, la ciencia del derecho penal se debía ocupar de cuestiones del deber-ser; si la diferencia básica de ambas formas de pensamiento hace aparecer "al ser y al deber-ser como dos mundos separados", una introducción de la política criminal en la ciencia del derecho penal era totalmente impropia. Por lo que para Franz Ritter Von Liszt, la política criminal era la idea fundamental de los principios sobre la lucha contra el delito en la persona del delincuente, llevada a cabo mediante la pena y medidas análogas.¹⁰⁵

Con lo pregonado en los textos, del maestro Franz Ritter Von Liszt, se puede establecer el inicio de la política criminal moderna, mientras que la misma llega a su madurez en la concepción del derecho penal y política criminal, bajo la dirección del maestro Claus Roxin. Y para que el Estado cumpla uno de sus objetivos, como lo es la convivencia libre y pacífica de entre sus miembros, para que su existencia sea mucho más digna, dependerá de los instrumentos

¹⁰⁴ Emiliano Borja Jiménez. "Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Vol. 56. (2003): 114. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217111>

¹⁰⁵ Enrique Bacigalupo. *Derecho penal parte general*. 2ª edición. (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi SRL, 1999), 76.

jurídicos que adopte para configurar su política criminal, para enfrentar el fenómeno de la delincuencia, por lo que dependiendo de ello el resultado será un acto manifiesto de la capacidad de reducirla o bien el favorecimiento para su proliferación, evolucionando en sus diferentes formas y expresiones.

Por otra lado, no es de olvidar que todo lo anterior está sujeto a una condición básica y propia de la sociedad, como lo es, su dinamismo social, que le implica, por su misma naturaleza, perseguir ese mejoramiento en sus diferentes ámbitos, en pro de sus integrantes, tanto en el ámbito educativo, político, criminal, incluso en lo económico, y retomando este último aspecto mencionado, simultáneamente también cambian las perspectivas del delincuente dentro de la evolución social sobre su crecimiento económico, a tal grado que la globalización económica, dejando de lado los juicios valorativos de los cuales puede ser acreedora, se tiene como una realidad innegable, que trasciende y evoluciona a la par, incluso genera nuevas formas de criminalidad.

Y a su vez, cuando las condiciones por medio de las cuales se produce esa evolución de la actividad económica, también genera nuevas formas de delincuencia, que debe de poseer una respuesta por parte de las instituciones del Estado. En ese sentido la política criminal debe de ser una estrategia pensada, no para contener soluciones mágicas, ni respuestas parcializadas, que siempre estarán destinadas al fracaso, ni tampoco de creer, sobre la base de la contradicción, que la seguridad de los miembros de la sociedad, dependerá de una estructuración de un sistema basado única y exclusivamente en el aumento de la pena, ya que de ser así, ocasionaría una sensación de terror nacional y de centros penitenciarios colapsados en lo que a su capacidad se refiere.

No se considera necesario, discutir sobre la premisa que para consolidar los cimientos de una política criminal efectiva, frente al delincuente económico, es indispensable, pensarla desde adentro del marco económico del país, para que aquella nazca con serios y sólidos principios, que le permitan caracteres propios de su contenido económico.

La injerencia que en nuestro derecho penal realiza la globalización económica, se refleja hasta en el tercer considerando de nuestro código penal, a establecer que se requiere de una legislación de alta efectividad para la restricción de la violencia en general en nuestro país, por lo que el derecho penal debe desarrollarse para servir eficazmente para el desarrollo de la sociedad, por lo que la política criminal debe necesariamente reflejar las formas de lucha contra los delitos y delincuencia en general, según la coyuntura social y económica de nuestro país, para perseguir aquella ambición.

Advirtiéndole que el Estado no puede sentarse y esperar que el derecho penal, cambie la realidad social por aumento de penas. Simplemente se debe diseñar una política criminal a partir de la incorporación de una forma racional de la misma en la política general del Estado, como un ente organizado, dirigida a dos campos específicos, por un lado, instaurar medidas eficaces para la prevención del delito, producto de un diagrama de las políticas globales de control social. Mientras que el otro objetivo, constituye, el lograr una eficiencia en la investigación y persecución de los hechos punibles,¹⁰⁶ principalmente de naturaleza económica.

Esa displicencia puede generar una especie de crisis en el derecho penal, máxime en el ámbito económico y empresarial, pero la verdad es que para

¹⁰⁶ Ricardo Rodolfo Gil Lavedra. "Lineamientos para una política criminal en materia de seguridad ciudadana" *Revista del centro de estudios constitucionales*, N° 5 Enero-marzo (1990): 73. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049152>

combatir ese paradigma, es necesario, aclarar que cuando se pretende introducir al derecho penal en un área nueva, siempre existirá un choque connatural, porque se pondrá en contexto, dentro de aquella área nueva a introducir bajo la tutela penal, y se sopesaran, libertad y seguridad, entre prevención y garantías, entre legalidad, política criminal y principios económicos, cosa que serán superadas una vez se haya amalgamado aquellas dos fuerzas nuevas que se mezclan, porque serán fuerzas llamadas a convivir en un ámbito de implementación social para su desarrollo.

Para que el derecho penal, sea eficaz y legítimo, ha de ser conformado por todos los aspectos de una política social de amplio espectro dirigido a la protección de los derechos, intereses vitales o principios propios del modelo económico adoptado, por ser el derecho penal, al que se le ha confiado la tutela de bienes jurídicos relevantes (principio de lesividad) frente a los ataques más insoportables (principio de fragmentariedad), ante los que esas otras ramas del ordenamiento han mostrado su impotencia (principio de subsidiariedad).¹⁰⁷

En ese sentido para Santiago Mir Puig, un bien jurídico en sentido político criminal, para que pueda considerarse además de un bien jurídico penal, debe de exigirse de él, dos condiciones, la primera, la suficiente importancia social del bien jurídico penal, la cual debe de estar en consonancia con la gravedad de la consecuencia propia del derecho penal, y la segunda, una necesidad de protección por el derecho penal; la cual radica, en que no son suficientes los

¹⁰⁷ Juan María Terradillos Basoco. "Derecho penal económico. Lineamientos de política penal" *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México*, N° 35 (Enero-Junio, 2015): 16. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100007

otros medios jurídicos de defensa menos lesivos y si solo en caso de estos fallan, será necesaria la protección penal.¹⁰⁸

La política criminal plantea límites al ius puniendi con principios programáticos tales como la necesidad y utilidad de la pena, la dignidad de la persona y la exclusiva protección de bienes jurídicos.¹⁰⁹ Claro es que según la conformación del Estado,¹¹⁰ así será también el fenómeno criminal y por supuesto la política criminal a implementar, por ejemplo, en un Estado Totalitario, el delito es concebido como un acto subversivo, un acto expresivo de desobediencia a los lineamientos o directrices incuestionables del Estado; el hecho punible, es lo más peyorativo que atenta a la unidad y estabilidad del Estado, así organizado, por lo que ese hecho aberrante debe de ser exterminado.

Consecuentemente, la política criminal en este tipo de Estado, su objetivo está claro, es erradicar a cualquier costo, la última señal del crimen, no importando derechos, libertades ni garantías individuales, ya que de respetarlo, sería una barrera de freno para la erradicación del crimen, las garantías procesales son un obstáculo, lo cual no es concebible en un Estado Totalitario.

Mientras que en un Estado Democrático, en el que la soberanía radica en el pueblo, se rige por el pluralismo político, vigencia y pretendida efectividad de los derechos fundamentales y las libertades individuales; entendiendo que el crimen no puede ser totalmente erradicado de la sociedad. Y es que el hecho delictivo aparece como un mal incurable, cuya función radica en la medida de demostrar la violación y efectividad de la norma, a pesar que el Estado

¹⁰⁸ Santiago Mir Puig. "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del ius puniendi" *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIV (1991): 209. <http://hdl.handle.net/10347/4205>

¹⁰⁹ Hernán Hormazabal Malareé. *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*. 2ª edición. (Santiago de Chile. Editorial Jurídica ConoSur. 1992), 92.

¹¹⁰ Emiliano Borja Jiménez. *Curso de política criminal*. 2ª edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 22.

Democrático, cuente con las mejores condiciones políticas, sociales y económicas, el delito es inevitable.

Por ello la política criminal, está encaminada a disminuir a niveles tolerables, a mantener bajo control la criminalidad económica, más no la erradicación del delito; esto es así ya que el Estado Democrático, busca al satisfacción de las necesidades materiales de sus conciudadanos, por lo que la lucha contra el crimen, no puede realizarse a costa del sacrificio de los derechos fundamentales de los buenos ciudadanos, inclusive los del mismo delincuente, de ahí su difícil aplicación; y por ello la inclinación de generar políticas sociales de carácter preventivo, siendo cautelosas para limitar garantías constitucionales de los conciudadanos.

Tradicionalmente, la política criminal se ha relacionado al Órgano Legislativo, en razón de facultad con la que cuenta para la elección de las conductas que serán elegidas para la asignación de una sanción. En ese ámbito, el legislador, realiza un juicio de costo, entre la gravedad del injusto que se tipifica y la consecuente privación de algún bien jurídico, que conlleva la imposición de una pena sobre la persona responsable por el hecho ejecutado por esta.

Ahora bien, las previsiones legislativas no siempre resultaran ser suficientes para hacer frente a las diversas modalidades de criminalidad en general, pero se comprueba de un modo mucho más significativo en materia de delincuencia económica, donde aparece además necesario y en primer plano la necesidad de contar con un sistema judicial efectivo, por la razón del contraste entre los casos de la realidad y los casos en que se logra responsabilizar a una persona; dentro de la criminalidad económica, se aprecia con facilidad que los hechos merecedores de una pena, son mayores en comparación con los que efectivamente se logra declarar responsable penalmente por un delito de esa naturaleza.

Sobre la aplicación concreta del derecho penal, sobre la actividad económica, por parte de los Órganos del Estado, presenta un déficit alto, lo cual no es exclusivo de nuestro sistema penal.¹¹¹ Ese modo de regular un comportamiento económico de los ciudadanos, es una tendencia de nivel mundial, lo mismo que ese déficit de sanción efectiva en ese tipo de delitos.

Por cuanto, es necesario que la política criminal contemple, el reconocimiento del derecho de las personas en vivir en condiciones familiares y ambientales que garanticen el desarrollo integral del ser humano, una existencia digna; mediante la protección de la salud física, mental, moral y procurando el desarrollo económico; acoplando a la existencia de un régimen jurídico capaz de regular eficazmente la conducta antisocial del delincuente.

Por lo que las políticas gubernamentales deben estar orientadas, en parte, al fortalecimiento de áreas específicas, como lo es la salud, cultura, educación entre otras, pero principalmente al orden económico, y por otro lado, a la creación del marco jurídico que permita el adecuado desarrollo de esas áreas que se pretenden fortalecer.

Como producto final la política criminal y el sistema penal, forma parte integral del Estado, que inevitablemente debe de estar organizado para responder a los problemas que en la actualidad enfrenta la sociedad, de una manera integral, que permita un acoplamiento entre las instituciones involucradas y el sistema legal tanto nacional como con los instrumentos internacionales, con la finalidad de disminuir la delincuencia.

Una política criminal que verdaderamente incida positivamente en la actividad del Estado, debe estar íntimamente ligada con el área jurídica, social, cultural,

¹¹¹ Juan María Rodríguez Estévez. "Sistema judicial y delitos socioeconómicos: entre eficiencia y garantía." *Revista de ciencias penales: Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, N° 3, Vol. 3, nº 1 y 2 (2000): 200.

religiosa. Y para ello, al momento de la construcción de una política criminal efectiva, debe de partir de una fase empírica, en la cual se establezca un análisis de la criminalidad, es decir, tener presente los índices de delincuencia, la funcionalidad de la legislación penal, la efectividad de las instituciones parte del sistema Estatal, en el área de la prevención y sanción del delito y por supuesto las reglas del juego en el ámbito económico.

Una vez consolidado el análisis anterior, se pasa a la fase decisoria, es menester, trazar objetivos y los medios de su consecución, para fortalecer las áreas estratégicas, y potencializar las mismas. Mientras que en una última fase técnica, en la que implica, el alcance de los objetivos trazados, procurando la realización de los derechos fundamentales de las personas¹¹² para lograr su digno desarrollo, a través de la producción, de la productividad y el adecuado uso de los recursos.

De ahí que la política criminal ante la delincuencia económica, se configura en las decisiones, en el sentido de como las instituciones del Estado reaccionan al fenómeno de la delincuencia, su estructuración y funcionamiento del sistema penal;¹¹³ por lo que el respeto de los derechos fundamentales de las personas, incluso los económicos, se establecen como una piedra angular de la política criminal, ya que la misma debe de ser enfocada siempre a la protección de esos bienes vitales del ser humano para su pleno desarrollo para la obtención de una vida mucho más plena, en ese sentido no puede desarrollarse más allá del marco planteado por la Constitución, incluso en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹² Jaime Emmanuel Valle Torres, et al. *Homenaje a los diez años de vigencia de la ley penal juvenil*. 1ª edición. (San Salvador: Comisión del Sector de Justicia. 2005), 3.

¹¹³ Elena Larrauri Pijoan. *Fundamentos de política criminal*. Ciencias Penales, monografías. (San Salvador: Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura. 2001), 20.

En consecuencia, los proceso de criminalización no se convalida, solamente por adecuarse al proceso de formación del ley constitucionalmente configurado, sino también se legitima, por la conservación de los principios validos en un Estado Constitucional Democrático; por lo que la formulación de la norma penal, debe de ser realizada apegada a los principios constitucionales, debiendo de hacer a un lado el contexto electoral o el oportunismo político como propulsores de aligeradas reformas de carácter penal, que lo único que hacen es agravar el fenómeno delincencial, deslegitimando paulatinamente a la política de implementación del mismo derecho penal.

Y aquel solo resultará justificado en un Estado Constitucional de Derecho, cuando esa persecución del fenómeno criminal económico, se realice respetando todos los derechos y garantías propias del Estado liberal que ve en la persona humana el centro de toda su actividad. En ese sentido, un sistema penal debe de ser orientado para la exclusiva protección de bienes jurídicos, ya que lleva consigo, el reconocimiento básico en toda sociedad, como lo es, la posición desigual del ciudadano frente al poder.¹¹⁴

Se puede asumir que la importancia del tema radica en el estrecho contacto de la determinación de la misión del derecho penal económico, con el criterio de la justicia, que utiliza la política criminal, a la hora de determinar qué es lo que merece una pena, pues vincula dicha misión a una cualidad visible del comportamiento merecedor de pena. Esta cualidad, no es otra cosa que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico de naturaleza económica.¹¹⁵

¹¹⁴ Hernán Hormazabal Malareé. *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*. 2ª edición. (Santiago de Chile. Editorial Jurídica ConoSur. 1992), 139.

¹¹⁵ Winfried Hassemer; Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1989), 103.

Por lo que se concluye que el conjunto de conocimientos, de argumentos y de experiencias que se relacionan con el derecho penal, se realiza desde una doble vertiente; por un lado, estudia las orientaciones políticas, sociológicas, éticas o de cualquier otra índole que se encuentran en cada institución del vigente derecho penal. Y, por otro, aporta criterios teóricos, de justicia, de eficacia o de utilidad dirigidos al legislador para que al momento de realizar las correspondientes reformas de las leyes penales, las realice de forma racional, satisfaciendo los objetivos de hacer frente al fenómeno criminal económico salvaguardando al máximo las libertades y garantías de los ciudadanos.¹¹⁶

Y siendo el orden económico objeto de protección del derecho penal económico, implica la intervención del Estado en esa área, tanto en la económica como en el derecho y conjugados estos dos, ya que nadie cree en la regulación espontánea del mercado por el equilibrio natural de las fuerzas que en él interactúan, así nuestra Constitución cuenta con las disposiciones necesarias, que reglan el ámbito económico de nuestro país, así como también se establece la regulación de la propiedad, garantizando la libertad económica, entre otros; se debe agregar que así, es como se fija constitucionalmente los parámetros de una política criminal dirigida al ámbito de la actividad económica, en aras de la protección de los bienes jurídicos de esa naturaleza.

Permitiendo la libertad económica, reconociendo, protegiendo y potencializando la propiedad privada, bajo los estándares de la justicia y función social, que serían los móviles para lograr la existencia digna del ser humano.

¹¹⁶ Emiliano Borja Jiménez. *Curso de política criminal*. 2ª edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 20.

CAPÍTULO 3

EL ORDEN ECONÓMICO Y LA INSOLVENCIA PUNIBLE EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Sumario: 3.1 Derecho penal económico. 3.2 Insolvencias punibles y delito económico. 3.3 Delincuente económico. 3.4 Bien jurídico tutelado en el derecho penal económico. 3.5 Principios rectores del bien jurídico de carácter económico. 3.6 Bien jurídico, sus clases. 3.7 Características del derecho penal económico y diferencias con el derecho penal común.

Resumen: En este capítulo se deduce la composición del derecho económico y del penal económico, así como sus diferencias con el derecho penal común, ilustrando la conformación del delito económico, la delincuencia económica y el bien jurídico tutelado; retomando para ello la disciplina que forja al derecho penal, como lo es la dogmática jurídica penal, cuyo surgimiento obedece a la necesidad de estudiar y regular el comportamiento del hombre en su entorno social, con el claro y firme objetivo de controlar las acciones del mismo en pro del grupo social, con la capacidad de castigarlas.

Por lo que el camino seguido para el estudio del fenómeno aquí presentado se realizó de forma deductiva partiendo de lo genérico del derecho como un conjunto de normas coactivas que el Estado impone a la sociedad, el cual constituye un fenómeno de constante cambio y evolución, siendo estos últimos parámetros que obligan al Estado auxiliarse de lo jurídico para la regulación de las relaciones económicas, para definir la estructura y organización del

Estado mismo, y para la elaboración de mecanismos de resolución de conflictos.

Hasta llegar a lo realmente importante en toda la presentación de esta tesis, como lo es el derecho en el área económica, destacando sus características, incluso tratando de establecer un perfil criminológico del sujeto activo del delito, dentro de ese fenómeno dañoso a toda sociedad, como lo es la delincuencia o criminalidad económica, la cual contrario a la delincuencia tradicional, habitual u ocasional, con escasa preparación y aún menos organización, se ve fácilmente delegada, por el constante dinamismo de la economía.

Dentro del presente capítulo se procura una aproximación a estas áreas del derecho, iniciando por descifrar los conceptos de derecho económico y derecho penal económico, partiendo de la expresión externa y paulatinamente conocer ciertos perfiles sistemáticos que permitan arribar a un concepto acabado del derecho económico y de penal económico, finalmente el texto se centra en un punto de conexión privilegiado entre el derecho penal económico y el derecho penal tradicional o común.

3.1 Derecho penal económico

Etimológicamente hablando, el vocablo derecho proviene del latín *directum*, que implica directo, derecho, es decir, que sea recto, seguido, sin torcerías ni a un lado ni a otro,¹¹⁷ también implica dirigir, encaminar, orientar, incluso educar al hombre en su entorno social y el estudio de su conducta, por lo que el derecho tiende a ser el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre dentro de un conglomerado social.¹¹⁸ Y bajo esa premisa se puede

¹¹⁷ Manuel Ossorio. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 30ª edición. (Argentina: Heliasta, 2004), 294.

¹¹⁸ Libia Reyes Mendoza. *Introducción al estudio del derecho*. (México: Red Tercer Milenio, 2012), 10.

establecer que efectivamente el derecho, es ese conjunto concatenado de normas jurídicas, que condicionan la conducta humana dentro de la sociedad.

Mientras que para Francisco Muñoz Conde, la proposición jurídica norma, en un sentido general, es entendida como toda regulación de la conducta humana en relación con la convivencia, su base descansa precisamente sobre la conducta humana que constituye su objeto, anclada a la misión de mejorar esa convivencia en un conglomerado social.¹¹⁹ De tal manera que la convivencia social debe, necesariamente, estar regulada, mediante la norma jurídica o el derecho, con carácter vinculante, para asegurar el armónico y adecuado desarrollo del hombre tanto en lo individual, como en lo colectivo; se afirma con ello que toda conducta humana debe ser regida por diferentes tipos de reglas de comportamiento, a las que se les llama norma.

En ese mismo contexto, se destaca que la importancia del derecho, del porqué de las normas, de la lectura de los preámbulos y de la exposición de motivos de aquellas, es comparable a la cuestión que el matemático, filósofo y escritor británico Bertrand Arthur William Russell, formula sobre el campo de las matemáticas, al preguntarse, ¿qué es un número?; ambos puntos son enigmáticos y en común comparte que en la mayoría de los casos prácticos no ha necesidad practica alguna de contestarlas.

No obstante lo anterior, existen diferentes acepciones de lo que es derecho, así una de las más comunes es el derecho objetivo y el derecho subjetivo, el primero, se constituye por preceptos imperativos-atributivos, que permiten facultades e imponen deberes. Mientras que el derecho subjetivo, es aquel permiso derivado de la norma; el derecho subjetivo no se concibe, fuera del objetivo. Esto es porque el subjetivo es la posibilidad de hacer o dejar de hacer

¹¹⁹ Francisco Muñoz Conde. *Introducción al derecho penal*. Colección: Maestros del Derecho Penal, N° 3. 2ª edición. (Argentina: B de F, 2001), 39.

algo lícitamente permitido, por lo que siempre existe, previamente una norma, de carácter objetiva, que imprime la licitud de aquella.¹²⁰

Se tiene que el derecho es un producto social, en razón que es la convivencia humana quien produce la conciencia de lo jurídico, pero es necesario observar al ser humano, observarlo como se comporta en sociedad y conocer a la sociedad misma en la cual se integra, y en la que la leyes están vigentes, de ahí que el derecho solo tiene sentido, para el hombre en sociedad.¹²¹ Y es concebido así porque normalmente la vida del hombre, se desarrolla en sociedad, por así establecerlo la naturaleza del mismo, es decir, no se desarrolla de forma aislada, excluido, sin relaciones sociales.

Por ello se tiene que el conjunto de normas que regula la actividad humana, constituye derecho, y este a su vez es un factor importante de la coordinación de la correlación de la actividad del hombre por el hombre en la sociedad, que al final incluso, constituye el medio de resolución de los conflictos que también son producto de la actividad del hombre en sociedad. A tal grado que la peculiaridad de obligatoriedad del derecho, consiste en que su infracción, trae consigo una sanción para el infractor, que la impone el Estado jurídicamente organizado. Bajo la anterior premisa y siguiendo a Trinidad García, el derecho contempla los elementos esenciales siguientes:

- a) El derecho como un conjunto de normas que gobiernan la conducta externa del hombre en sociedad.
- b) El derecho constituye un producto social, a tal grado que el derecho fuera de la colectividad humana, no tendría objeto.

¹²⁰ Eduardo García Máynez. *Introducción al estudio del derecho*. 53ª edición, reimpresión. (México D.F. México: Editorial Porrúa, 2002), 36.

¹²¹ Lucerito Ludmila Flores Salgado. *Introducción al estudio de derecho*. (México: Grupo editorial Patria, 2014), 1.

- c) El derecho se impone a los hombres por la fuerza de la misma sociedad organizada en poder y aplica una sanción al que viola la norma jurídica.¹²²

El anterior planteamiento, implica que para regular la conducta del hombre dentro de la comunidad, las normas deben de ser vinculantes para cada uno que forma parte de ese conglomerado social, indistintamente que el integrante, actúe de forma individual o en subgrupos conformados dentro de la sociedad, y esto es así, porque la convivencia o interacción social, genera relaciones, entre otras, económicas, que a la vez, como en toda sociedad, también genera conflictos, y esa correlación social, es la que legitima la idea, que el derecho, es producto social. A tal grado que el derecho debe tener un enfoque interdisciplinario e ir de la mano con los adelantos técnicos y científicos.

Por lo anterior se puede establecer que derecho, es un conjunto de normas, principios y definiciones creado y tutelado por el poder público para regular la convivencia entre los hombres; en otras palabras, es el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Órgano Legislativo, para regular la conducta externa de los hombres en sociedad y en caso de incumplimiento, está provisto de una sanción judicial.¹²³

Indiscutiblemente, derecho, es norma jurídica en su conjunto, cuya base es lo social y su finalidad, la armónica correlación del hombre en la sociedad. La anterior premisa radica sobre que el derecho siempre está presente en la vida del hombre, el mismo siempre habla y actúa conforme a él, pero su máxima expresión se da siempre en el ámbito social y cuando se manifiesta

¹²² Trinidad García. *Apuntes de introducción al estudio del derecho*. 31ª edición. (México: Editorial Porrúa, 2001), 11.

¹²³ Lucerito Ludmila Flores Salgado. *Introducción al estudio del derecho*. (México D.F.: Grupo Editorial Patria, 2015), 2.

eficazmente, el derecho se vuelve el más importante instrumento que una sociedad pueda poseer.

Tanto así que si el derecho se perfila de forma diferente a la de controlar las relaciones sociales y dar solución a los conflictos que en ella se suscitan, se vuelve en un instrumento sumamente peligroso, porque en su justificación de existencia, se encuentran las características, virtudes y desatinos de la sociedad a la que pertenece, como lo es la corrupción, el tipo de régimen político que impera, el grado de desarrollo económico, y social.¹²⁴

Entendiendo al derecho como un conjunto de normas válidamente emitidas, con el objeto de regular las relaciones entre los miembros de la sociedad específica, con el objetivo de facilitar y encauzar la convivencia entre los miembros que la conforman de un modo justo,¹²⁵ este se presenta como un importante instrumento de pacificación social, porque en él se configuran mecanismos de solución de conflictos presentes y trata de prevenir los futuros, con su carácter preventivo, en aras de corregir la desigualdad del hombre en sociedad.

Ahora bien, para el adecuado desarrollo de la sociedad, esta requiere que el hombre, como su componente central, lo haga en un entorno seguro para que las relaciones sociales permitan organizar aún más a la misma sociedad, y eso es lo que permite al Estado nacer dentro de ella, con facultades y poderes necesarios y suficientes para el desarrollo de aquellos aspectos que generen paz social y seguridad, esa es la justificación de la existencia del derecho como tal, y como parte integrante de aquel, surge el derecho penal, naciendo así como una necesidad de la sociedad, para impedir que el hombre abuse de sus

¹²⁴ Mario I. Álvarez Ledesma. *Conceptos jurídicos fundamentales*. (México: McGraw-Hill, 2008), 3.

¹²⁵ Oscar Buenaga Ceballos. *Introducción al derecho y a las ciencias jurídicas*. (Madrid: Dykinson, 2017), 17.

libertades y derechos, por eso es el arma del Estado, con la cual ofrece a los conciudadanos un estatus de paz y orden social.

Pero la relación entre la economía y el derecho, son cada vez mayores y vistas de manera normal, que se correlacionen entre sí, y se puede decir, que actualmente es inconcebible ver cómo se desarrolla la economía sin que requiera del orden que el derecho le confiere a ese fenómeno, ya que el derecho económico se encarga del análisis de la conjugación de ambas ciencias y poder establecer un sistema económico adecuado para cada sociedad, según sus propias exigencias.

Existen otras ramas del derecho que ayudan al estudio de ciertos aspectos en específicos, vinculados a la economía y al derecho, entre ellos encontramos al derecho tributario, al derecho comercial o mercantil, incluso al derecho del trabajo, medioambiental; mientras que el derecho constitucional e incluso el administrativo, dan el marco referencial de la interacción del derecho económico; es una realidad que todo Estado soberano, jurídicamente organizado, posee un orden y principalmente un orden económico, siendo el derecho el que da ese carácter de orden, pero también se debe estar atento a las conductas que puedan dañar ese orden, siendo el derecho penal económico, el encargado de cumplir esa función de incriminar esas conductas lesivas al orden económico, de acuerdo a la política criminal implementada por el mismo Estado.

Edmundo Mezger, en su obra Tratado de Derecho Penal, establece brevemente una reseña evolutiva de la frase derecho penal, que considero atinada traer a colación, en ese sentido establece el mencionado maestro, que antes de implementar la frase derecho penal, se hablaba de ius criminales o en su defecto ius poenale, (Ley criminal o ley penal), en Alemania se establecía

el vocablo kriminalrecht o peinliche recht, que traducido equivaldría a derecho penal o derecho o ley vergonzosa.

Se establece que la frase derecho penal, al parecer fue utilizada por un discípulo del filósofo Christian Wolff, quien era consejero de guerra de Hesse, Regnerus Engelhard, quien utilizó la frase strafrecht, que equivale a derecho penal, y quien establece que peinliche recht, también puede denominarse como strafende oder strafrecht que equivaldría a derecho penal o punitivo. Y no es desde aproximadamente que a partir del año 1800, el término derecho penal se utiliza con mucha más frecuencia y normalidad.

El referido maestro continúa y establece una primera aproximación sobre qué es lo que se debe de entender por derecho penal como aquel conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando al delito como presupuesto y la pena como consecuencia jurídica. Pero también expresa que ha de considerarse como derecho penal aquel conjunto de normas de carácter jurídico que en conexión con el propio derecho penal, también asocian al delito como presupuesto, pero establecen otras consecuencias jurídicas diferentes a la pena, como lo son las medidas cuyo propósito es la prevención de delitos, lo que hoy en día serían las medidas de seguridad.¹²⁶

Cierto es que al derecho penal lo configura todo aquel conjunto de normas jurídicas que asocian los efectos jurídicos exclusivos del derecho penal a un determinado comportamiento humano, entiéndase, el delito. El principal de estos efectos, lo constituye la pena, que es impuesta al autor culpable del delito. Además de la pena, implementa también las medidas preventivas, cuya

¹²⁶ Edmundo Mezger. *Tratado de derecho penal. Tomo I.* (Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1946), 3.

razón de imponerlas no radica en la culpabilidad del autor, sino por la peligrosidad que representa el sujeto activo del delito frente a la sociedad.¹²⁷

No cabe duda, que el derecho penal es una parte trascendental del ordenamiento jurídico, que regula dos instituciones, por una parte el delito, producto de la conducta humana, y por otra, la consecuencia jurídica, es decir, la pena. Constituyéndose sus dos aspectos nucleares, como lo es el delito y la pena.¹²⁸ El maestro Enrique Bacigalupo puntualiza en sentido prístino jurídico, que el derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas.¹²⁹

Aquí vale la pena decir, que el maestro Franz Ritter Von Liszt, estableció una definición de derecho penal, que hasta en la actualidad, sirve de cimiento para las definiciones formuladas posteriormente, por otros grandes juristas, al manifestar que derecho penal, *es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia.*¹³⁰ Definición que no está demás decir, se comparte en su totalidad, ya que contiene todos los elementos de los que significa el derecho penal, hoy en día, no obstante, lo único que hace falta, es la referencia hacia las medidas de seguridad, pero es un elemento, que en lo particular, considero que no empaña la grandeza de la definición.

A tal grado que la anterior definición, de forma diversa ha sido calificada como de imprecisa, ya que existe discusión si ese espacio del ordenamiento jurídico

¹²⁷ Reinhart Maurach. *Tratado de derecho penal*. (Barcelona: Ediciones Ariel, 1962), 3.

¹²⁸ José Joaquín Urbano Martínez, et al. *Lecciones de derecho penal*. 2ª edición. (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2011), 9.

¹²⁹ Enrique Bacigalupo. *Manual de derecho penal. Parte general*. 3º reimpresión. (Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis, 1996), 3.

¹³⁰ Franz Ritter Von Liszt. *Tratado de derecho penal. Tomo II*. (Madrid, España: Valletta Ediciones SRL, 2020), 5.

ha de llamarse derecho penal, derecho criminal, derecho sancionador, o por otros calificativos dados, lo cierto es que en parte de Europa y América, se decanta por denominarlo como derecho penal, al mismo tiempo, se considera insuficiente por no comprender la medida de seguridad, a la que se somete el inimputable, que ha sido declarado responsable penalmente de un delito.

Al respecto conviene decir, que a las definiciones actuales de derecho penal, solo se le adiciona, la frase de la medidas de seguridad, a la definición dada por el maestro Von Liszt, y por ello parafraseando al maestro Santiago Mir Puig, establece que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, que ve al delito, como su presupuesto, y al cual le asocian penas y/o medidas de seguridad, como su propia consecuencia jurídica.¹³¹ Con lo anterior no se dice que se resuelva el problema, pero en lo particular considero que es una definición salomónica, y a la vez no pierde la esencia dada por maestro Von Liszt.

Hans Welzel, en su obra derecho penal, establece ya en aras de superar el impase que nació por la misma evolución del derecho y más que todo sobre las condiciones del sujeto activo del delito, expresa en una primera aproximación, que derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.¹³²

Corrientes mucho más recientes, hablan incluso de un derecho penal del Estado de derecho, el cual deberá de ser entendido como aquél derecho que trata de lograr la mayor seguridad en la aplicación del derecho, excluyendo,

¹³¹ Santiago Mir Puig. *Introducción a las bases del derecho penal*. 2ª edición. (Argentina: B de F, 2003), 8.

¹³² Hans Weizel, *Derecho penal*. Parte general. (Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956), 22.

por ende, en la medida de lo posible, la arbitrariedad en su aplicación.¹³³ Lo cierto es que de una manera más simple se puede establecer que el derecho penal, se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y su corrección.

En ese sentido válido resulta establecer que la tesis que entiende que el derecho penal posee la misión de proteger bienes jurídicos de un modo subsidiario y fragmentario, como una finalidad útil para el hombre y potencializar su libre desarrollo dentro del marco de un sistema global, implica que la punibilidad del mismo queda sujeta única y exclusivamente a supuestos de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que pretende proteger.¹³⁴

Al mismo tiempo, establecer el concepto del derecho penal económico, no es una tarea fácil, ya que debe de recurrirse a diversas áreas del saber, así la legislación, la doctrina y los principios del derecho penal, deben de auxiliarse de la criminología, la sociología y como es de esperar, de la misma ciencia económica. Dado que la economía aporta una teoría científica idónea para predecir las resultas de las sanciones impuestas al comportamiento. En otras palabras, para los economistas, las sanciones se equiparan a los precios, y los sujetos responden a esas sanciones de manera similar, frente a los precios establecidos; los consumidores adquieren menos los bienes con mayor precio, así se entienden que las sanciones legales severas, harán el mismo efecto, es decir, existirá menos actividad delictiva.¹³⁵

¹³³ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo II* (Argentina: Ediar, 1987), 367.

¹³⁴ José Leandro Reaño Pesciura. *Derecho penal bursátil*. (Perú: Grafica Horizonte, 2002), 43.

¹³⁵ Thomas Ulen y Robert Cooter. *Derecho y economía*. (México D.F.: FCE - Fondo de Cultura Económica, 1998), 16. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/111077>

Para definir al derecho penal económico, se debe acudir a la legislación y doctrina no solamente penal, ni solo de la criminología, ni de la sociología criminal, sino también, es necesario considerar los aportes de las ciencias económicas. Para Enrique Bacigalupo, citado por Ventura González, establece que dentro del derecho penal económico cae toda la legislación que en sentido amplio, protege, mediante el uso de medios penales, la intervención del Estado en la economía.¹³⁶

A lo que actualmente se le ha denominado la globalización del derecho penal, y al evolucionar este, también lo hace, el poder punitivo del Estado, y este contiene en si otro elemento significativo, como lo es, el establecer qué tipo de conductas son merecedoras de ser reguladas por el derecho penal ante la flagrante evolución del actuar del hombre en sociedad.

El derecho penal económico, es un acto manifiesto de esa evolución del derecho penal, dentro del cual se ha pretendido tener certeza de que tipo de bienes fundamentales, de carácter social e individual, se pretenden proteger con esta área del derecho. De ahí que es menester, clarificar los parámetros bajo los cuales pueda existir una adecuada prescripción de conductas lesivas a esos intereses particulares o sociales indispensables para el desarrollo del hombre.

Eso es así, porque el desarrollo de la actividad económica de un país, es determinante para sus ansias de desarrollo, por lo que la sociedad no escapa de estar sumergida en una sociedad tecnificada, en una sociedad de consumo, siendo esos los factores que justifican la trascendencia del derecho económico en la sociedad y por supuesto aún más, la del derecho penal económico. Claro es que mientras ha existido la humanidad, no ha existido una época en la cual

¹³⁶ Ventura González. *Nociones generales sobre derecho penal económico*. (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998), 18.

la criminalidad no haya estado presente, ni mucho menos en el ámbito económico.

Por ello, el derecho penal económico, nace como un sistema más o menos completo para reprimir los tipos penales orientados a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos dentro del curso de la actividad económica del Estado jurídicamente organizado, tomando como medio alguna política criminal encausada a cuestionar seriamente la legitimidad de los muchos o pocos y dispersos tipos penales de esta naturaleza en diversa legislación de carácter penal, siendo un objetivo, el consolidar esa dispersa y diversidad de tipos penales, en un derecho penal económico, para su mayor y mejor identificación dentro del orden jurídico; con lo anterior no significa que estamos frente a un derecho penal moderno o nuevo, ya que como antes se anotó, es solamente un enfoque del derecho penal existente, en razón de la evolución de las relaciones comerciales de los hombres en sociedad.

La fórmula de derecho penal económico, es la consecuencia del derecho económico, última frase desconocida sino hasta posterior a la dos batallas bélicas mundiales, que surgió como necesidad de analizar más detenidamente y desde la óptica jurídica la problemática económica, quiérase o no dejada por las guerras mundiales; razón por la cual el Estado se involucra y toma las riendas de la planificación de ese sistema, naciendo en una época de suma importancia del intervencionismo Estatal en la economía.

La intervención Estatal, responde a las importantes transformaciones, al cambio de una economía de mercado clásica o liberal a una economía social de mercado, y que conlleva a una transformación también jurídica para regular esa intervención; el nuevo giro, exige al Estado más que una simple garantía de seguridad en las transacciones, como la defensa del bien de la comunidad, la protección del débil, el restablecimiento del equilibrio alterado por presiones

económicas intolerables y la intervención en esas zonas abandonadas, a la libre iniciativa de los involucrados en aquella economía, es lo que se conoció como derecho económico.

Y como un acto manifiesto de la más alta intensidad de esa intervención del Estado en la economía, es el derecho penal económico, para cumplir con las exigencias de justicia en el orden de esas relaciones sociales y económicas dentro de la sociedad, siendo el objeto de protección del derecho penal económico, ese orden económico o socioeconómico, comprendido como el interés del Estado, en la conservación de su capacidad productora para el cumplimiento de su tarea y en la conservación del orden legal de la economía tanto en su conjunto como en su ordenación parcial, y entendido como el interés del individuo en participar en los bienes de consumo y en el desarrollo de su actividad adecuada a su voluntad profesional de actuación y de lucro, en suma, el derecho penal económico es el conjunto de normas penales que garantizan el orden económico.¹³⁷

Lo cierto es que el derecho penal económico, es el que se encarga de estudiar de manera concreta, las infracciones contra el orden económico o socioeconómico.¹³⁸ Y por ser ese su objeto de desarrollo, es decir, las infracciones, dicho derecho penal cuenta con principios en común con el derecho penal tradicional, clásico u ortodoxo, siendo ello perfectamente admisible.¹³⁹ Lo que significa que el derecho penal económico, primero ha sido, derecho penal.

¹³⁷ Miguel Bajo Fernández. "El derecho penal económico: un estudio de derecho positivo español." *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 26, Fasc/Mes 1, (1973): 96. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2786010>

¹³⁸ Adán Nieto Martín. *Estudios de derecho penal económico*. (Ibagué: Universidad de Ibague, 2012), 32. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/70129>

¹³⁹ Germán Aller "Derecho penal económico y delitos del poder." *Anuario de derecho penal económico y de la empresa* 2. (2012): 9.

Puede anotarse que el legislador sólo puede acudir o auxiliarse del derecho penal en general y del económico en específico, cuando y solo cuando, la protección jurídica mediante la pena, como la más grave forma de reacción que el Estado posee para asegurar la convivencia humana en la sociedad, resulte imprescindible,¹⁴⁰ por ello la existencia del derecho penal económico es justa y necesaria, al situarla a su justa medida, es decir, teniendo claro que el vocablo económico, no altera por ningún motivo el génesis de las categorías jurídicas del inicio de la llamada parte general del derecho penal, esto ha de tornarse como una especialización, encaminada a la profesionalización del operador penal, incluso del mismo jurista.

Dogmáticamente, puede existir una disciplina o campo del saber específico sobre un área delicadamente definida, que cuente con una construcción técnica propia, por ello, un derecho dirigido al mundo de los negocios, de la economía incluso al patrimonio, puede desarrollarse adecuadamente, sin ningún inconveniente, como otra categoría dogmática dentro del saber del derecho penal, sin perder su origen, como lo es la Constitución aplicada a un área específica; ya que de suceder lo contrario, es decir, que esa categoría se aparte de la Constitución, dejaría de ser legítimo, por apartarse de lo que es adecuado, de lo correcto de lo recto.

Al lado de ello, la dogmática jurídica penal, es de suma importancia, ya que es la disciplina que estudia la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales por medio de la teoría de la pena, la cual está encaminada a la proporcionalidad de la sanción; además de auxiliarse de la teoría de la ley penal, por medio de la cual se establece, la tipicidad de la conducta y mientras que de la teoría jurídica del delito, retoma los elementos esenciales de la determinación de delito, como tal; en otras palabras constituye el análisis

¹⁴⁰ Hans Heinrich Jescheck. *Tratado de derecho penal Parte general*. Volumen 1. (España: Bosch, 1978), 70.

sistemático y científico del derecho penal.¹⁴¹ Por cuanto, edificar una especialización para el plus o ese nuevo enfoque, que el derecho penal económico, aporta al derecho penal en general y dentro de la ya existente dogmática penal, no conlleva ningún problema.

Otro rasgo del derecho penal es que este pertenece a los mecanismos de carácter social con los que cuenta el Estado, cuya finalidad es la de obtener cierto comportamiento del hombre en la vida en sociedad, materializando sus objetivos, mediante la declaración de ciertos comportamientos como los más indeseables y conminando su ejecución con las sanciones más estrictas.¹⁴² Así también el derecho penal económico resulta ser una herramienta de control social, enfocado al ámbito económico de la sociedad; que funciona al costado de otros mecanismos de control social con los que también cuenta el Estado, diferenciándose de esos otros mecanismos, por su sanción, ya que esta se define en razón de un método sistemático para su aplicación y alcance.

Puede agregarse que, nadie niega ni duda, sobre la poca eficacia o utilidad que el derecho penal atribuye a la tutela del orden económico, lo que vuelve indudable la existencia y necesario desarrollo del derecho penal económico, sin modificaciones esenciales en el método de estudio.¹⁴³

3.2 Insolvencias punibles y el delito económico

El derecho penal es una rama o parte del ordenamiento jurídico, esencialmente compuesto por normas jurídicas que prohíben determinados comportamientos dentro de la sociedad, los cuales son conminados, en su

¹⁴¹ María Laura Manrique, Pablo E. Navarro y José M. Peralta. “La ley penal y la autoridad de la dogmática” *Revus* N° 31 (2017). <https://doi.org/10.4000/revus.3760>

¹⁴² Enrique Bacigalupo. *Manual de derecho penal. Parte general*. 3ª reimpresión. (Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis, 1996), 1.

¹⁴³ Gonzalo Quinteros Olivares. *Los delitos económicos*. (Barcelona: Editorial UOC, 2016), 23. <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/57739>

realización con una sanción. Así a esos comportamientos, que el derecho penal prohíbe y hace referencia, son los denominados delitos y de las consecuencias a las que se refiere por su realización, es la pena o la medida de seguridad, que se proveen en el mismo tipo penal formulado, los cuales deben de estar prescritos en la norma que se vuelve parte del código penal.

En nuestro caso el código penal, se divide en tres libros, el primero de ellos, es denominado como parte general y hace exclusiva referencia a los principios y demás criterios que rigen la atribución de la responsabilidad penal y los criterios para determinar en el ámbito judicial los límites de la pena a imponer o demás condiciones de la medida de seguridad, llámese tiempo de duración y lugar de cumplimiento.

Mientras que el libro segundo, es la denominada parte especial, cuya regulación estriba únicamente a los delitos y sus penas, es decir, en esta parte del código encontramos aquellas descripciones de conductas que constituyen el supuesto de hecho y su sanción a imponer por su comisión y es aquí donde se encuentra el delito de la quiebra dolosa, alzamiento de bienes y el libramiento de cheque sin provisión de fondos. Por último, el libro tercero, se refiere a las faltas y sus penas, las cuales son infracciones penales que comparadas con los delitos son más leves, pero que siempre son conductas prohibitivas y que trascienden a la esfera del derecho penal, ya que con su comisión se expone un peligro de manera más leve al bien jurídico que se pretende proteger, y que en el caso de insolvencias punibles no existen a este nivel.

Ahora bien, el tema a desarrollar, requiere retomar las ciencias penales, entendida la ciencia como el conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas, de ahí que las ciencias penales, la configuren la **dogmática penal**, siendo esta una disciplina de carácter jurídico, cuyo objeto

obedece al **estudio exclusivo del derecho penal positivo**. Para Luis Jiménez de Asúa, citado por Raúl Plascencia Villanueva, en *Teoría del Delito*,¹⁴⁴ afirma que, la dogmática jurídica penal, consiste en la reconstrucción del derecho vigente con base científica.

Mientras que la **política criminal**, como parte de aquella ciencia penal, se ocupa de **valorar la legislación penal**, desde el punto de vista de los fines que con ella se procura sean obtenidos. Por último la **criminología**, encargada del estudio del delito como un hecho de la vida social o bien, de la vida individual.¹⁴⁵

Al lado de ello se aborda específicamente la figura del delito como tal, el que de forma genérica, es entendido como una conducta lesiva de bienes jurídicos¹⁴⁶ y esto es entendible en razón que los delitos observados como actos u omisiones, se tienen como ilícitos penales, por cuanto contrarían las exigencias impuestas por el Estado para la creación y conservación del orden social¹⁴⁷ y el adecuado comportamiento del hombre en sociedad.

Añádase a lo anterior que toda esta dinámica es gracias a la teoría jurídica del delito, la cual deriva de la dogmática penal, siendo la primera, una especie de procedimiento a través del cual se analizan las diferentes características comunes o diferenciadoras de todos los delitos en términos genéricos, cuya finalidad es, establecer la existencia y determinación de la pena a imponer, en su caso.¹⁴⁸ Lo cierto es que la teoría jurídica del delito, contribuye muy

¹⁴⁴ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*. 2ª reimposición. (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000), 23.

¹⁴⁵ José Ramón Serrano Piedecabras Fernández. *Manual de teoría jurídica del delito*. 1ª edición. (El Salvador: Impresos múltiples. Concejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003), 10.

¹⁴⁶ José Joaquín Urbano Martínez, et al. *Lecciones de derecho penal*. 2ª edición. (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2011), 9.

¹⁴⁷ Humberto Sol Juárez. *Derecho fiscal*. (México: Red tercer milenio, 2012), 198.

¹⁴⁸ José Gustavo Girón Palles. *Teoría del delito*. 2ª edición. (Guatemala: Instituto de la Defensa Pública Penal Programa de Formación del Defensor Público, 2013), 3.

fundamentalmente, en la verificación de la existencia o no de los presupuestos necesarios para que pueda requerirse por parte del ente respectivo y facultado para ello, y a una instancia judicial, la habilitación de la aplicación del poder punitivo estatal.¹⁴⁹

Al llegar a este punto, se deslumbra que la teoría jurídica del delito o general del delito como la designa el maestro Francisco Muñoz Conde, le interesa y así lo hace, el estudio de esos elementos o caracteres comunes o bien diferenciadores que debe de poseer cualquier hecho para ser considerado como delito, sea cual sea el delito tipo en estudio. Al respecto conviene decir, que el análisis de esas usuales propiedades corresponde a la teoría del delito, en la parte general del derecho penal; mientras que el análisis de figuras delictivas en específico, como por decir, la quiebra dolosa, el alzamiento de bienes, y el libramiento de cheque sin provisión de fondos, corresponde a la parte especial del derecho penal.¹⁵⁰

No cabe duda, que el objeto de la teoría jurídica del delito, es el estudio sistematizado de los elementos indispensables que deben de existir en una conducta humana, para que esta sea calificada como delito, en un sentido mucho más técnico ese análisis, recae sobre los presupuestos de naturaleza jurídica de la punibilidad de una acción, por cuanto no solo abarca a los delitos si no por el contrario esboza toda acción punible, por ello se confirma que el estudio recae en esos presupuestos que en cada delito, sin importar su naturaleza, son comunes, y que a su vez se convierten en componentes del concepto de delito.

¹⁴⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de derecho penal. Parte general*. 2º edición. 1º reimpresión. (Buenos Aires: Ediar, 2007), 288.

¹⁵⁰ Francisco Muñoz Conde. *Teoría general del delito*. Reimpresión de la segunda edición. (Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 1999), 1.

Siendo estas categorías, lo que le interesa a esta teoría, como lo son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.¹⁵¹ Es de acotar, que estas categorías en la doctrina se han subdividido en numerosos subconceptos, como elementos objetivos y subjetivos del tipo, de las causas de justificación, como elementos positivos y negativos de la culpabilidad; acotando que no serán tratados en esta oportunidad.

Lo más importante de la teoría jurídica del delito, es su primera y principal tarea, la cual consiste en conceptualizar la figura de delito, para que contenga todas las categorías jurídicas comunes que debe de poseer un hecho, para ser considerado como tal y merecedor de una pena, por lo que para una mejor comprensión, podemos iniciar diciendo que, delito, en una primera aproximación, es toda aquella conducta que el legislador sanciona con una pena. La anterior definición es válida, pero es un concepto puramente formal, que en esta oportunidad, nada dice de los elementos que deben de considerarse en la conducta para ser castigada por la ley.¹⁵²

Algo más que añadir, es que el esquema general de estudio por parte de la teoría del delito, es realizado de lo general, como lo es la conducta, acción o acto hacia los caracteres específicos como la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad, con esa prelación lógica y sentido práctico. Al llegar a este punto, el estudio que la teoría del delito realiza sobre ese fenómeno, precisamente es, sobre aquello que al delito le es común a todos en general; partiendo de ahí, el delito había sido considerado como una valoración de la conducta humana, regido por el criterio ético y moral de la sociedad según su época, lo que ha permitido que el concepto de delito evolucione, porque en el campo

¹⁵¹ Hans Heinrich Jescheck. *Tratado de derecho penal Parte general*. Volumen 1. (España: Bosch, 1978), 263.

¹⁵² Francisco Muñoz Conde. *Teoría general del delito*. Reimpresión de la segunda edición. (Santa fe de Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 1999), 1.

jurídico, no podría existir una definición con grado de discrecionalidad, como el que se procura con esos parámetros.

En términos generales se establece que delito es todo aquel comportamiento humano que el ordenamiento jurídico, previamente haya prescrito castigarlo con una pena;¹⁵³ esa definición no es de todo completa, ya que no establece el momento o motivo del porque un hecho es merecedor de un castigo.

Es de acotar que a pesar de encontrarnos en el área económica, y específicamente en las insolvencias punibles, la definición de delito, continua siendo la misma, es decir, no tiene porque, en su génesis, cambiar en lo absoluto, dado que como ya se apuntó la función de la teoría del delito es la conformación de un concepto general de delito, indistintamente si la naturaleza del delito es económica, tributaria, aduanero, sexual, o incluso patrimonial; porque lo que importa a la teoría son esos elementos generales básicos y comunes que en todo comportamiento han de configurarse para transformarse en un comportamiento penalmente relevante, es decir, en un delito.

Para comenzar la teoría del delito, recurre a la dogmática penal, como antes se anotó, y esta última no es más que el estudio e interpretación del dogma, y en derecho penal, ese dogma es la ley penal, siendo esa la fuente del derecho penal. Y bajo esa sistemática interpretación, se puede señalar como sus caracteres los siguientes puntos:¹⁵⁴

- a) Se menciona que es un **sistema**, ya que representa un conjunto de conocimientos debidamente ordenados, para su desarrollo.
- b) Sus postulados son configurados bajo una **hipótesis**, ya que pueden probarse o confirmarse indirectamente, a través de sus consecuencias.

¹⁵³ Hans Heinrich Jescheck. *Tratado de derecho penal Parte general*. Volumen 1. (España: Bosch, 1978), 70.

¹⁵⁴ Oscar Peña Gonzáles. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. (Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación – APECC, 2010), 19.

- c) Al ser una ciencia social, posee un **dogma**, y no obstante ello, no existe uniformidad sobre el cómo debe de abordarse el fenómeno del delito, por lo que ha dado pauta a que existan varios sistemas que pretenden explicarlo.
- d) La consecuencia siempre será **jurídica penal**, porque su objeto de estudio lo constituye todo aquello que permite la aplicación de una pena o medida de seguridad.

Lo dicho hasta aquí, supone que la teoría jurídica del delito, es un sistema de hipótesis, que expone a partir de una determinada tendencia dogmática, capaz de permitir la identificación de los elementos que hacen posible la aplicación de una consecuencia jurídica penal a un comportamiento humano.¹⁵⁵ Por otra parte, el maestro Edmundo Mezger, enuncia que delito es aquella acción u omisión, típica, antijurídica y culpable, a tal grado que esta resulta ser merecedora de una pena. Puede entonces y en términos generales, de acuerdo a la concepción jurídica, manifestar que el delito es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico contenido en una ley penal.

Dicho de otro modo, la teoría jurídica del delito, contempla los elementos esenciales para su conformación como lo es el comportamiento humano, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.¹⁵⁶ Por lo que se procede de manera sucinta a explorar cada elemento, en el orden antes mencionado, con el fin de cumplir una función metódica.

Un primer aspecto lo configura el **comportamiento humano**, el acto humano penalmente relevante, refiere un cierto problema al momento de su definición como el comportamiento desplegado por una persona que pueda tener

¹⁵⁵ Oscar Peña Gonzáles. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. (Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación – APECC, 2010), 22.

¹⁵⁶ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*. 2ª reimpresión. (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000), 26.

consecuencias jurídicas penales, lo cierto es que el tipo penal está estructurado en dos partes, en primer término, encontramos el supuesto de hecho, es decir, la conducta esperada y luego tenemos la consecuencia jurídica, y como es de esperar, al derecho penal le interesa esa conducta, ese comportamiento humano configurado por la acción u omisión, constituyen el primer supuesto del tipo penal, es decir, el supuesto de hecho descrito.¹⁵⁷

Como se dijo al principio, existe una problemática sobre cómo definirlo y por ello algunos autores, se inclinan por el vocablo conducta, ya que según la misma, esta engloba tanto la acción como la omisión. La norma penal, regula conducta humana, siendo su base la misma conducta que pretende regular, es decir la descrita por ella, y esa descripción parte de la misma realidad. Y de todas esas manifestaciones de la conducta humana suscitadas en la realidad, la norma selecciona tan solo una parte y que la valora negativamente, a tal grado que la conmina con una sanción o pena; es ahí donde la conducta humana se vuelve el punto de partida de la relación jurídico penal y a la vez su objeto, al que no resta más que agregar la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad para transformarla en una conducta penalmente relevante.¹⁵⁸

Ahora bien, ese juicio de valorar negativamente la conducta o de desvalor de la conducta o del hecho, es el denominado injusto o antijuricidad, porque es la desaprobación del acto, del hecho por parte del legislador a través de la norma penal; mientras que ese mismo juicio de desvalor, solamente que realizado sobre el autor, eso es la culpabilidad, ese reproche que se realiza en contra del responsable de ese hecho o bien en contra del denominado autor.¹⁵⁹

¹⁵⁷ José Gustavo Girón Palles. *Teoría del delito*. 2ª edición. (Guatemala: Instituto de la Defensa Pública Penal Programa de Formación del Defensor Público, 2013), 9.

¹⁵⁸ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Derecho penal, parte general*. 8ª edición, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 213.

¹⁵⁹ Francisco Muñoz Conde. *Introducción al derecho penal*. Colección: Maestros del Derecho Penal, N° 3. 2ª edición, (Argentina: B de F., 2001), 64.

Se debe agregar que estamos frente a lo que se denomina derecho penal de acto y no de autor, y esto es así porque solo y solamente la conducta humana, realizándole el juicio de desvalor negativo, puede ser calificada de delito e incitar una reacción penal, como lo es la sanción; por lo que el pensamiento ni la ideas son punibles, mientras no se traduzcan en actos precisos percibidos por los sentidos capaces de modificar el mundo exterior; ya que solamente así, mediante actos externos, puede ser controlado incluso limitado, democráticamente.¹⁶⁰

Por otra parte, el derecho penal de autor, se justifica en determinadas cualidades de la persona, de las cuales muchas veces no somos conscientes de su realización y que por ser volátiles no permiten identificarlas con precisión y total nitidez dentro de la norma penal. Siendo un verdadero problema mantener un control sobre el mismo, ya que no lo permite, favoreciendo en su lugar a una concepción totalitaria del mismo.

Se afirma que la conducta humana es el génesis de la relación jurídico penal, una vez aquella haya sido materializada en el mundo exterior en actos positivos incluso en omisiones, y ambas manifestación de ese comportamiento, es decir, acción y omisión, importan al derecho penal; y sobre ambas realidades, es que da inicio la construcción del concepto de delito, adicionando los demás elementos fundamentales.

En lo que toca a la acción, y para el maestro Francisco Muñoz Conde, citado por José Gustavo Girón Palles, sostiene que la acción es todo aquel comportamiento dependiente de la voluntad humana, ya que solo ese acto voluntario, puede ser penalmente relevante, ya que la voluntad, implica una

¹⁶⁰ Francisco Muñoz Conde. *Teoría general del delito*. Reimpresión de la segunda edición. (Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS S. A., 1999), 7.

finalidad de dirección de ese acto; entiéndase, yo hago o realizo tal acto para conseguir un tal resultado.¹⁶¹

En otro sentido la omisión, es la abstención de una actuación que constituye un deber legalmente establecido, es un comportamiento también voluntario de no realizar o no hacer algo que el orden jurídico, esperaba que el sujeto realizare en ese momento en razón de su posición frente a la exigencia,¹⁶² esto es así porque el derecho penal no solamente contiene normas prohibitivas, dado que también existen normas imperativas, es decir, ordenan ciertas acciones, que de no realizarse, producen efectos lesivos a la sociedad; por lo que el legislador castiga en estos casos, es la no realización de una conducta.

Esta omisión posee ciertas características, que deben de estar presentes para calificarla como una omisión, en primer lugar debe de manifestarse una actividad o abstención de voluntad, esto se da en los delitos de mera actividad; en seguida, esa ausencia de acción debe de arrojar un resultado antijurídico, entiéndase, debe de producir necesariamente un resultado perjudicial y que para evitarlo el sujeto tuvo que haber actuado, más sin embargo, no lo hizo; y por último, el resultado antijurídico debe de ser consecuencia directa del comportamiento omisivo del sujeto, debe de existir una relación de causalidad entre aquel y este.¹⁶³

De todo lo anterior resulta que delito, es principalmente una conducta humana, que puede surgir como consecuencia de un comportamiento exterior evitable, o bien no hacer una acción que el sujeto debía y podía realizar, más no lo hizo. La conducta humana, como un reflejo de la voluntad del hombre dirigía hacia

¹⁶¹ José Gustavo Girón Palles. *Teoría del delito*. 2ª edición. (Guatemala: Instituto de la Defensa Pública Penal Programa de Formación del Defensor Público, 2013), 9.

¹⁶² Oscar Peña Gonzáles. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. (Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación – APECC, 2010), 115.

¹⁶³ Oscar Peña Gonzáles. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Ob. Cit. 115

un objetivo, se ejerce en dos formas que son penalmente relevantes, estas son la acción y la omisión, y esa conducta humana es la que sirve de base para la norma penal, y en razón de esa dualidad, el derecho penal contiene normas prohibitivas, que describen conductas reprochables que consisten en no respetar la prohibición de hacer algo.

Pero también contiene, normas imperativas, que describen esa conducta disvaliosa como la no realización de la forma de comportamiento ordenado por la ley y así evitar un resultado lesivo a la sociedad, es decir, ordenan acciones que de no realizarse, perjudica a la sociedad, tal cual lo hace la violación de una norma prohibitiva, por lo que esas normas imperativas es la esencia de los delitos de omisión.¹⁶⁴

Una vez establecidas las dos formas por medio de las cuales el hombre puede transgredir a la esfera del derecho penal mediante su comportamiento, necesario resulta ahora, verificar las otras categorías para que ese comportamiento sea relevante en materia penal, como lo es la tipicidad, antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad. En ese sentido y de un modo general, delito sería toda aquella acción u omisión, capaz de infringir el orden jurídico (antijuricidad), en la forma prescrita por el tipo penal (tipicidad), capaz de ser atribuida a su autor (culpabilidad), siempre que no existan obstáculos legales que impida su penalidad.¹⁶⁵

Ahora bien, esa parte que el legislador ha descrito como una conducta negativa para la sociedad, es lo que se denomina el tipo, esa descripción que de la conducta se realiza, con la función de individualizar la conducta penalmente relevante. Y retomando que la conducta es toda actuación

¹⁶⁴ Manuel Alberto Trejo Escobar, et al. *Manual de derecho penal parte general*. 4ª reimpresión. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2001), 531.

¹⁶⁵ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Derecho penal, parte general*. 8ª edición, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 251.

controlada y dirigida por la voluntad del sujeto para modificar el mundo exterior.¹⁶⁶ Por cuanto, esa descripción objetiva y material que de la conducta prohibida se realiza, es lo que constituye el tipo penal.¹⁶⁷

Con todo y lo anterior, encontramos el segundo elemento trascendental en la teoría jurídica del delito, como lo es la **tipicidad**, y esto implica que aquella conducta, debe incluir elementos que fundamentan lo injusto de una figura delictiva. Esta constituye una cualidad de la conducta que debe encuadrar, debe ser subsumida a la descripción total de un tipo penal, y ese procedimiento de adecuar la conducta a la descripción del tipo penal es la tipicidad.

Este elemento implica, fundamentalmente, que todos y cada uno de los caracteres esenciales de la conducta, juntamente con la forma, contenido y alcance de la infracción penal, están consignados de manera expresa e inequívoca en la ley penal, por cuanto deben de ser analizados por el juzgador, con la finalidad de realizar un adecuado encuadramiento, de tal suerte que no pueda existir ningún margen para la arbitrariedad, y esto implica ser un acto manifiesto del principio de exacta aplicación de la ley.¹⁶⁸

Así el tipo penal, es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene como función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por penalmente prohibida.¹⁶⁹ Es de aclarar que tipo penal es diferente a la tipicidad, ya que esta última es propia del comportamiento humano, en razón de estar adecuada a un tipo penal.

¹⁶⁶ Oscar Peña Gonzáles. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. (Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación – APECC, 2010), 123.

¹⁶⁷ Manuel Alberto Trejo Escobar, et al. *Manual de derecho penal parte general*. 4ª reimpresión. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2001), 224.

¹⁶⁸ Sala de lo Penal, *sentencia definitiva*, referencia 437-CAS-2004. 2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

¹⁶⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de derecho penal*. Parte general. Tomo III. (Argentina: Ediar, 1981), 167.

Es importante dejar claro que juicio de tipicidad, es la función por medio de la cual se establece la tipicidad; y como antes se anotó la tipicidad de una conducta, es el resultado de aquel juicio de tipicidad, así como, una característica de la conducta y del delito mismo. En definitiva, la tipicidad deriva del tipo mediante un juicio por el medio del cual se establece si una acción u omisión es o no típicamente relevante.¹⁷⁰

En epílogo, el tipo, se refiere a esa figura imaginaria que el legislador ha descrito en la parte del supuesto de hecho de la norma penal, mientras que el juicio de tipicidad, constituye en la averiguación que sobre la conducta presentada se realiza, a efecto de determinar si están presentes, los demás caracteres imaginados por el legislador, y por último la tipicidad, es el resultado afirmativo de ese juicio.

Algo también de suma importancia es que ningún comportamiento, por muy antijurídico que sea, si no puede encuadrarse, no puede encajar en la descripción de un tipo penal, no puede ser relevante penalmente, por no cumplirse con el elemento de la tipicidad, como resultado del juicio de tipicidad, el cual consiste en ese ejercicio mental que le juzgador, realiza sobre la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal, justamente en la parte del supuesto de hecho de la norma.

El siguiente elemento del delito lo constituye la **antijuricidad**, en una primera aproximación, se establece que lo constituye ese análisis de contradicción con el ordenamiento jurídico, a efecto de detectar si concurre, alguna causa de exclusión de la antijuricidad o no.¹⁷¹

¹⁷⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de derecho penal*. Parte general. Tomo III. (Argentina: Ediar, 1981), 171.

¹⁷¹ Sala de lo Penal, *sentencia definitiva*, referencia 437-CAS-2004. 2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007.)

Vale decir que una conducta típica, es antijurídica, siempre y cuando no exista en ella, una causa de justificación de haberse realizado, verbigracia, la legítima defensa, estado de necesidad o ejercicio legítimo de un derecho, que sea capaz de excluir a la antijuricidad de esa conducta.¹⁷² Así, una conducta típica será antijurídica cuando no este amparada por una causa de justificación, por cuanto una conducta es antijurídica, cuando no tiene justificación de haberse realizado. Vale aclarar que en un primer estadio, toda conducta contraria a derecho es antijurídica, sin importar a que área del derecho aquella pueda encajarse, por referirse a todo el ordenamiento jurídico; pero en esta oportunidad nos interesa las conductas típicamente relevantes y no otras.

La antijuricidad, es un juicio de valor objetivo que también es realizado sobre la conducta del sujeto, indicando que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico; otro punto es que para que existe la relación jurídico penal es necesario que la conducta sea antijurídica y además típica. Se dice que la tipicidad es el fundamento real y de validez de la antijuricidad y el delito como un acto típicamente antijurídico.

Para el maestro López Barja de Quiroga, citado por Oscar Peña Gonzáles, la antijuridicidad es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el derecho. Es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el orden jurídico. Por lo que siendo el tipo penal un elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad, es el elemento valorativo.¹⁷³

Como se dijo al inicio el vocablo antijuridicidad o antijuricidad, manifiesta la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento

¹⁷² Claus Roxin. *Derecho penal parte general. Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. 2ª edición. (España: Civitas, 1997), 557.

¹⁷³ Oscar Peña Gonzáles. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. (Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación – APECC, 2010), 175.

jurídico, siendo que la misma no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. Así el siguiente paso es determinarla, y tenemos que la simple contradicción entre la acción y el orden jurídico, es denominada antijuridicidad formal, la misma no se agota en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que también posee un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma pretendió proteger, en este caso estamos frente a la antijuridicidad material.¹⁷⁴

Otro rasgo es que la esencia de la antijuridicidad es la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma penal que se infringe con la materialización de la acción, por cuanto, en la medida en que no se configure esa ofensa, no podría hablarse de antijuridicidad, por más que aparente o formalmente exista una contradicción entre la norma y la conducta, ya que la ofensa al bien jurídico constituye la esencia del juicio de antijuridicidad, y bien puede ser una lesión o una puesta en peligro.¹⁷⁵

Añádase a todo lo anterior que la acción es formalmente antijurídica en cuanto que contraviene una prohibición o mandato legal, existe una coherencia formal de la acción con la descripción legislativa, y lo será materialmente, en la medida en que en ella se plasme una lesión de bienes jurídicos, es decir que aquel comportamiento, haya lesionado o al menos puesto en peligro un bien jurídico.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, *sentencia definitiva, confirmando sentencia definitiva de carácter absolutoria*, referencia 37-2017. 2018. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

¹⁷⁵ Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, *sentencia definitiva, confirmando sentencia definitiva de carácter absolutoria*, referencia 37-2017. 2018. Ob. Cit.

¹⁷⁶ Claus Roxin. *Derecho penal parte general. Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. 2ª edición. (España: Civitas, 1997), 558.

Para la imposición de una sanción, se requiere que la comisión de un delito haya sido típica y antijurídica, pero además culpable, y es este último elemento que se estudiara en esta oportunidad, en ese sentido la **culpabilidad** como elemento del delito, siendo esta ese reproche que del hecho típico y antijurídico se le hace al autor del mismo.

La responsabilidad designa, tras la antijuridicidad, una valoración ulterior y que por regla general da lugar a la punibilidad, en el marco de la estructura del delito. Así las cosas, y mientras que en la antijuridicidad se enjuicia el hecho que es contrario a derecho, la responsabilidad implica una valoración desde el punto de vista de hacer responsable penalmente al sujeto, quien al cumplir los requisitos que lo hacen responsable de una acción típica y antijurídica es acreedor desde el ámbito penal, de una pena.¹⁷⁷

Por lo que para la averiguación de la existencia de un injusto, no hace más que habilitar el camino para el juicio de culpabilidad, en el cual junto a la justificación de la pena a imponer, el juez, debe necesariamente, establecer el reproche de ese injusto.¹⁷⁸ Esta categoría, tiene como función, acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, no pertenecen al tipo, ni a la antijuridicidad, pero que son necesarios para la imposición de una pena.

Hay que mencionar que la diferencia entre la antijuridicidad y la culpabilidad, y por consiguiente, entre causa de justificación y causa de exclusión de la culpabilidad, es un hallazgo técnico jurídico de suma importancia en la ciencia penal. Ahora bien, actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo penal, y consecuentemente con ello daña un bien jurídico, y actúa culpablemente quien comente un acto antijurídico, tipificado como delito por la

¹⁷⁷ Claus Roxin. *Derecho penal parte general. Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. 2ª edición. (España: Civitas, 1997), 791.

¹⁷⁸ Sala de lo Penal, *sentencia definitiva*, referencia 437-CAS-2004. 2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

ley penal, pudiendo haber actuado de una forma distinta a la que lo hizo, es decir, conforme a derecho.¹⁷⁹

Aquí vale la pena establecer que la culpabilidad está conformada por tres elementos, como lo son, la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de la conducta. El primer elemento, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, comprende la madurez psíquica del sujeto como su capacidad de motivación; es necesario además que el sujeto posea facultades físicas para ser motivado en su comportamiento por las normas penales, de tal manera que la capacidad de culpabilidad no existe, si el sujeto autor del hecho, no ha comprendido la criminalidad de su acto.¹⁸⁰

Respecto a la conciencia de la antijuridicidad del hecho cometido, lo que implica que aunque una norma penal exista, pero si el sujeto ignora que determinado comportamiento es prohibido, carece de motivación en su conducta, así como también no existe razón para que se abstenga a realizarlo; pero se sostiene que no es necesario que el sujeto conozca textualmente la norma prohibitiva, basta con que tenga conocimiento genérico sobre que su comportamiento está prohibido.

Como antes se estableció, la antijuridicidad, es una relación estrecha entre acción y orden jurídico, la concreción de la voluntad no es como el derecho lo espera objetivamente de acciones cumplidas en el campo social. Mientras que la culpabilidad, hace al autor un reproche por no haber omitido la acción antijurídica, pese a la posibilidad real de haber actuado de forma diferente. Mientras que la culpabilidad, contiene una doble relación, por un lado la acción de voluntad del autor no es como lo requiere el derecho, pese a que el sujeto

¹⁷⁹ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Derecho penal, parte general*. 8ª edición, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 350.

¹⁸⁰ Manuel Alberto Trejo Escobar, et al. *Manual de derecho penal parte general*. 4ª reimpresión. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2001), 343.

hubiera podido realizar su actuar conforme a la norma. En esta doble relación del no deber ser antijurídico, frente al poder ser adecuado al derecho, radica el carácter específico de la culpabilidad.¹⁸¹

La culpabilidad no se agota en la relación de disconformidad entre la acción y el orden jurídico, al contrario, además fundamenta el reproche al sujeto, en el sentido que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla. Y es en ese poder del autor, respecto de la configuración de su voluntad antijurídica, en que reside la esencia de la culpabilidad; allí está fundamentado el reproche personal que se le formula en el juicio de culpabilidad al autor por su conducta antijurídica.¹⁸²

Hay otros elementos que no se ubican exactamente en la tipicidad, ni en la antijuricidad, ni en la culpabilidad por no ser elementos comunes a todos los delitos, y es por ello que se tratan aparte en la **punibilidad o penalidad**, por lo que de manera somera y en razón de lo antes dicho solo se establecerá que este elemento constituye un presupuesto que el legislador, por razones utilitarias, y que son diferentes en cada caso, incluso ajenas a los fines del derecho penal, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena, teniendo en común aquellas razones que no pertenecen al ámbito de la tipicidad, ni de la antijuricidad, ni culpabilidad, ya que solamente se exige en algunos delito concretos, como lo es, las condiciones objetivas de penalidad o bien las causas de exclusión o anulación de la penalidad o también llamadas excusas absolutorias.¹⁸³

¹⁸¹ Hans Weizel. *Derecho penal*. Parte general. Roque (Buenos Aires: Depalma Editor, 1956), 147.

¹⁸² Oscar Peña Gonzáles. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. (Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación – APECC, 2010), 202.

¹⁸³ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Derecho penal, parte general*. 8ª edición, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 400.

En síntesis puede decirse que a nivel jurisdiccional el juzgador debe imperativamente, de realizar una motivación jurídica, mediante la cual, el sentenciador exponga de manera somera los diferentes componentes de la teoría del delito aplicable a la hipótesis comprobada, entiéndase tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad, adecuando o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo,¹⁸⁴ y logrando así certeza de la existencia del delito y participación del sujeto activo en el mismo.

Con todo y lo anterior, Edmundo Mezger, señaló que cuando se infringe el supuesto hipotético contenido en la norma jurídica penal, esa infracción o acto debe encajar dentro de lo descrito por la ley como delito, es decir, la infracción debe encuadrarse al tipo penal y fue a lo que denominó como la teoría del tipo, y definió al delito como la acción típica, antijurídica y culpable;¹⁸⁵ bajo el presupuesto que una conducta, indistintamente sea una acción u omisión, el ser antijurídica, implica ser contraria a derecho, culpable, implicaba por lo menos la existencia de un autor. Y por consiguiente, ante la ausencia de uno de esos elementos, no puede hablarse de delito.

Y con los elementos que antes se mencionaron, es que se forja la concepción de delito, mediante un desarrollo doctrinario correspondiente a determinar cuándo es que se configura cada elemento y qué consecuencias jurídico-penales se suscitan ante la ausencia de alguno de ellos. Pero definitivamente, la conducta, la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, son los cinco elementos que en ese orden, confeccionan el concepto dogmático y analítico de delito.

¹⁸⁴ Sala de lo Penal, *sentencia definitiva*, referencia 384-CAS-2005. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

¹⁸⁵ Emilio Ramos Rodríguez. "En torno a la teoría del delito según Edmundo Mezger" *Revista de la Universidad de Oviedo* III (1942): 100.
<https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/5150>

Ahora bien, en el campo económico, y específicamente en las insolvencias punibles, el concepto de delito no cambia su génesis, ya que sus elementos solamente responden a aspectos comunes que han de transcurrir en cualquier conducta humana penalmente relevante, es así que Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín, establecen que tanto Bajo, Bacigalupo y Suárez González definen el delito económico en sentido amplio, como aquella infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.¹⁸⁶

Como se puede apreciar, el delito económico, en nada altera el génesis de la concepción del delito mismo, por lo que proseguir en buscar una adecuada definición del delito económico, al respecto se tiene, que es aquél acto que pretende, desde su origen, una finalidad delictiva de contenido económico y de restringir, de otro lado, los delitos económicos a aquellos actos que se comenten en o con las empresas.¹⁸⁷

De acuerdo con el maestro Klaus Tiedemann el delito económico comprende: **a)** las trasgresiones dentro del campo del derecho penal administrativo económico, en otras palabras, la defensa penal de la actividad interventora y reguladora del Estado en la economía del país; **b)** las trasgresiones a los bienes jurídicos supra individuales de la vida económica; **c)** los clásicos delitos patrimoniales, cuando se dirigen a un objeto fáctico supra individual, cometidos contra el Fisco, bancos, compañías aseguradoras, sociedades comerciales, incluso cuando afectan bienes jurídicos de la generalidad o de ciertos sectores

¹⁸⁶ Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín. *El derecho penal económico en la era compliance*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 32.

¹⁸⁷ Klaus Tiedemann. "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" *Revista chilena de derecho*, Vol. 10, N° 1 (1983): 60.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649428>

de la económica, como pueden ser las estafas contra pluralidad de particulares.¹⁸⁸

La definición de delito económico puede girar en razón del sujeto activo del delito, y establecerse que es el perpetrado por el delincuente de cuello blanco, de considerable y elevado estatus social y profesional, y en razón de lo que también puede definirse como abuso de confianza social en el tráfico económico. En definitiva, el delito económico, es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable y punible, tal y cual, lo es en el derecho común por así llamarlo, con dos peculiaridades, una sobre el bien jurídico tutelado, del cual es necesario destacar que se trata de bienes jurídicos individuales, dentro del orden público económico; mientras que la segunda, radica sobre el sujeto pasivo, caracterizado por ser personalmente indeterminado, o si es determinable, la conducta afecta a un grupo considerable de personas.¹⁸⁹

Lo cierto es que el delito económico, se caracteriza por generar un daño social, de considerable dimensión a pesar que se trate de ocultar la acción, este delito no solo afecta a las instituciones democráticas directamente, también perjudica el financiamiento estatal producto de la reducción de recursos disponibles para la implementación de las políticas públicas.

En conclusión, podemos sintetizar que el delito económico desde la óptica criminológica, y bajo el criterio de Herrero Herrero, se considera toda agresión, prohibida o no por el orden jurídico, que ponga en grave peligro los esquemas principales de producción, distribución y consumo de los bienes y servicios de la comunidad como tal o bien, de un número nada despreciable de sus miembros, o que afecte, de igual manera, sus sistemas de financiación y de cambio. Por consiguiente, todo ello provoca el surgimiento de un daño directo

¹⁸⁸ Ventura González. *Nociones generales sobre derecho penal económico*. (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998), 24.

¹⁸⁹ Ventura González. *Nociones generales sobre derecho penal económico*. Ob. Cit. 25.

y real, debiendo de acudir a métodos y formas atentatorias al equilibrio y fiabilidad de aquello o a través de la comisión de otros delitos, ejecutados por puro interés de enriquecerse ilícitamente.¹⁹⁰

3.3 Delincuente económico

La evolución de la sociedad, es un fenómeno que toda sociedad busca, en razón de superar obstáculos e incluso para superarse a ella misma, pero no se puede dejar de lado de ante esa evolución e innovación, también existen elementos buenos y otros no tan buenos, que se acarrean en busca de esa sed evolutiva, así como la conducta de comercializar bienes y servicios evoluciona y se globaliza, también las formas de como evadir los controles, en aras de obtener muchas más ganancias, también evolucionan, y se generan nuevas conductas antijurídicas.

Conductas nuevas que afectan a los demás competidores en el área específicamente económica, a tal grado que ese tipo de delincuencia adquiere su propio nombre por su peculiar especie, así la denominada criminalidad en la economía, en sentido estricto, es aquella que hace peligrar los elementos estructurales esenciales o las específicas condiciones de funcionamiento del sistema económico mermando la optimización de su capacidad de rendimiento, es la denominada también como la criminalidad contra la economía.¹⁹¹

La criminalidad económica, se refiere, en sentido amplio, al conjunto de comportamientos socialmente lesivos y practicados en el desarrollo de la actividad económica, indistintamente si están o no formalmente prescritos

¹⁹⁰ Jorge Luis Barroso González. “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica.” *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. México. Vol. 9. Nº 35 (Enero-Junio 2015): 100. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/113>

¹⁹¹ Adán Nieto Martín. *Estudios de derecho penal económico*. (Ibagué: Universidad de Ibagué, 2012), 33. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/70129>

como delitos o infracciones administrativas. Por su parte la actividad económica, comprende, en sentido amplio, aquel conjunto de actos y procesos encaminados a la producción y distribución de bienes y servicios. Por cuanto, los tipos penales rubricados como insolvencias punibles, figuran en la legislación vigente, como el objeto del derecho penal económico, conductas que desde la antigüedad han sido incluidas en el marco jurídico en aras de proteger ese sistema económico.¹⁹²

Teniendo en cuenta unas aristas sobre lo que es el derecho penal, oportuna resulta ahora la temática del derecho penal económico, así la criminalidad económica no es un fenómeno nuevo ni tampoco es exclusivo de ciertas sociedades que adoptan un modelo económico y no otro; y desde ahí se difiere en los diversos tipos penales que disponga cada ordenamiento jurídico para penalizar hechos lesivos según la adopción del sistema económico elegido y así estarán los concretos bienes jurídicos de ese mismo sistema.

De tal manera que la criminalidad avanzaba según lo hacia la globalización, dando un paso más, cada vez, a tal grado que la criminalidad económica ha logrado adquirir y desarrollar una importante dimensión transnacional lo que le ha permitir alcanzar los mares de la política, de la sociedad y por supuesto, del económico de los Estados, por lo que se ha presentado como una actual amenaza. No obstante que la criminalidad económica no es fácil de definir, el mismo es un concepto discutido en la política criminal de los Estados. Lo cierto es que la criminalidad económica, es un punto de discordia en el ámbito penal como político criminal.

La misma está estructurada con los principios de un espiral de crímenes que nada tienen que ver con algún aspecto económico, pero la criminalidad

¹⁹² Luis Gracia Martín. “Concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno derecho penal económico y empresarial de los poderosos” *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 3 (2016): 4. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5635426>

económica se estigma como un tipo ejemplar de criminalidad estructurada; por este tipo de peculiaridades la criminalidad económica siempre, cuenta con aspectos interesantes, tal es así que al hablar de ella es necesario hacer una referencia más que obligada a la figura de Edwin Sutherland, uno de los criminólogos más importantes de todos los tiempos, quien en 1939 acuñó el concepto de “delito de cuello blanco” para referirse a conductas desviadas realizadas por una persona respetable y de elevado nivel social, en el ejercicio de su profesión y abusando de la confianza.

Más fructífera, y prometedora, es la aproximación a la delincuencia económica que se conoce como delito corporativo, que sitúa el foco de la investigación en el hecho de que el delito se comete en el interior de una empresa - de un colectivo- y se realiza a su favor.¹⁹³ No hay que perder de vista que los comportamientos penalmente relevantes, en el marco económico, son rápidamente vinculados a formas de corrupción, no obstante los primeros son estructurados con un contenido patrimonial y afectan la dinámica económica, mientras que los relativos a la corrupción se desarrollan en el ámbito de la función pública y su principal afectación se da en el funcionamiento de la administración pública.¹⁹⁴

La criminalidad contemporánea dio un paso más aprovechándose del fomento planteado por la globalización, fenómeno que ha dotado de superiores aparatos a la llamada criminalidad de cuello blanco, apartándose de esta forma de los postulados propuestos por Lombroso, siendo este otro tipo de delitos realizados por personas que suscitan una postura privilegiada, acunados en

¹⁹³ Norberto J. De La Mata Barranco et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 41.

¹⁹⁴ Juan María Terradillos Basoco. “Derecho penal económico. Lineamientos de política penal” *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México*, Nº 35 (Enero-Junio, 2015): 10. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100007

una esfera de poder económico y social; esta clase de delincuentes además de aprovecharse de su status social y económico, tienen propiedades de sabiduría y tecnicidad criminal.

Aunadas a cada una de las propiedades antes referidas, el criminal de cuello blanco aprovecha la escasa reprochabilidad que la sociedad le achaca para cometer cualquier proporción de ilícitos mayormente de tipo económico, otros de tipo ambiental y otros inclusive contra el trabajo; esta clase de delitos mayormente no son observados muchas veces en los medios de comunicación masivos, ni son inclusive, tan mal observados por la sociedad, debido a que piensan más reprochables otros tipos de ilícitos, como por ejemplo homicidios o robos, por su carácter impactante que llaman habitualmente más la atención que los delitos realizados por las esferas altas de poder.

Así, el delincuente económico se ha caracterizado por **a)** poseer alto nivel social y económico, generándole un estatus, con un grado elevado de cultura, generalmente con amplios conocimientos técnicos y títulos universitarios en derecho o economía; y **b)** por ser capaz de realizar maniobras preparatorias y comisivas del delito recubiertas con apariencias de legalidad, circunstancias que dificultan su indagación.¹⁹⁵

Y bajo esa premisa es que incluso surge una definición del delito económico, en razón del sujeto como antes ya se anotó, como aquel delito que es cometido por una persona de considerable y elevado estatus social en el marco de su profesión o en su defecto el delito de cuello blanco como violación de la ley

¹⁹⁵ Ventura González. *Nociones generales sobre derecho penal económico*. (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998), 26.

por parte de hombres de negocios, productores libres, funcionarios y empleados de firmas comerciales.¹⁹⁶

El perfil criminológico del sujeto activo del delito económico tiende hacer aquel que abusa de la confianza social que en el tráfico económico se le ha conferido en razón de su estatus, en razón de su rango dentro de la facilidad de hacer negocios, el abuso de confianza socialmente exigible en la vida económica constituye el delito económico. Se configuran aquellos estilos de conducta que contradicen el comportamiento acorde con la imagen de un correcto comerciante y que por la ejecución y efectos del hecho pueden poner en peligro, además de lesionar interés individual, la vida económica o el orden correspondiente de esta.¹⁹⁷

Ahora bien y respecto a los caracteres de la personalidad del autor, su rol dentro de este fenómeno delincencial, es simplemente innegable, bajo los factores personales siguientes:¹⁹⁸

1) Esencialmente este tipo de delincuencia pertenece a **las más altas esferas sociales**, lo que no solamente es un elemento definidor de este tipo de delincuencia, además es un importante factor criminógeno; el autor goza siempre de su posición social, de una imagen que provoca un estima social, contrario a la imagen del delincuente común; de tal manera que pudiere considerarse socialmente adaptado, en razón de esa imagen de honorabilidad e integridad lo que a su vez facilita la relación con otros grupos de poder, adquiriendo poder e influencia que será utilizada a su beneficio personal.

¹⁹⁶ Klaus Tiedemann. "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" *Revista chilena de derecho*, Vol. 10, N° 1 (1983): 60.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649428>

¹⁹⁷ Klaus Tiedemann. "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" Ob. Cit.

¹⁹⁸ Jorge Luis Barroso González. "Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica." *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. México. Vol. 9. N° 35 (Enero-Junio 2015): 108. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/113>

2) La astucia, la inteligencia, el hecho de ser estratégico, se atribuye a este tipo de delincuentes, y se prueba en la facilidad con la que cuentan para no ser descubiertos, incluso se puede presentar el hecho que al ser descubierto, como consecuencia del azar, sea un caso fortuito, un caso conspirado por un tercero aprovechándose de su posición.

3) El especial grado de peligrosidad del sujeto, deriva no solo de la enorme lesividad social que su actuar genera, sino también de caracteres personales, como su firme convicción que eludirá la prisión no obstante conocer de su actuar delictivo. Además del hecho que por regla general el delincuente económico no cuenta con un pasado en condenas, lo que no significa que no lo haya realizado, sino la pobre investigación que se desarrolló en su oportunidad.

4) No obstante conocer la ilicitud de sus actos, no lo consideran que actúan contrario a derecho, sino por el contrario, que en razón del alto grado de responsabilidad que conlleva estar en el puesto del cual se aprovechan de la confianza, es que **se tratan de justificar**; se creen con derecho para incumplir con la ley; porque consideran que ese tipo de norma no debería de existir por irracional; o bien por la habitualidad con que otros también cometen delitos al mismo nivel social y se normaliza esa actuación dentro del grupo al que pertenece; incluso porque creen que por su imagen no encajan en la persecución penal de esos delitos.

5) Otro factor que no puede dejarse de lado es **su propio estatus económico individual**, la delincuencia económica, requiere de suficiente financiamiento para poder lograr la comisión de pequeños y grandes delitos contra el patrimonio, orden económico, medio ambiente entre otros, aunque no por ello, significa que cuando no existe ese financiamiento por el propio sujeto, este no va delinquir, al contrario le genera un objetivo personal, como cuando ocurren

las quiebras, los fraudes con cheques, que se explican, por la falta de liquidez que lo genera.

Lo cierto es que no obstante lo establecido como un perfil del delincuente económico, en lo que a las insolvencias punibles respecta, es de advertir, que los tipos penales, rubricados bajo esa sombra, son tipos penales donde el sujeto activo, no requiere de algún tipo de cualidad especial, más que se aproveche de la buena fe que sus acreedores poseen sobre él, en el sentido que la conducta típica, recae sobre alguna acción que sobre su propio patrimonio ejecuta en perjuicio de otro, basta con el ánimo de eludir el pago de la deuda.

3.4 Bien jurídico tutelado en el derecho penal económico

La evolución del derecho a realizado verdaderas transformaciones, esto a raíz de la diversidad de actividades que el hombre tanto en su forma individual como colectiva, ha desarrollado para lograr sus ideales, entre ellas los fines económicos del hombre. En ese sentido, como propio de las relaciones comerciales, surge una especie de un nuevo derecho penal, el económico, que a diferencia del anterior al que se puede denominar como derecho penal común o tradicional, y en el cual el bien jurídico tutelado es la vida, la integridad física de las personas, la propiedad, el honor, entre otros, diferente resulta ser en el derecho penal económico, en el cual no ha resultado tan fácil ubicar, con absoluta precisión, la naturaleza y extensión del bien jurídico garantizado.

Pero no por eso, se le tendrá que restar importancia, ya que si no hay un consenso doctrinario o al menos un asentimiento de tratadistas especializados en estos estudios, a este respecto, mal puede justificarse la base de sustentación de esta disciplina que emerge con un sentido expansivo y singular. Cuya finalidad muy particular y diferente a lo tradicional, ya que aquí

su principal fuente de protección es el orden económico, como su propia denominación lo expone.

Esto se deduce del objeto del mismo derecho penal económico, y por ello necesario se vuelve destacar que en el mismo, el bien jurídico tutelado, por esa conducta que se denomina como delito económico, aquel alude a un fin esencial del Estado Moderno. Mientras que el derecho penal de un Estado Social, que ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad misma y esos intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del derecho, y a eso se le denominan bienes jurídicos.¹⁹⁹

El bien jurídico, es el concepto más difícil de definir en el ámbito de la ciencia penal, sin embargo, fácil resulta comprender que el orden económico y las insolvencias punibles, son bienes tutelados por el derecho penal económico. A pesar de las evoluciones que en esta misma área, la cuestión teórica del concepto material de delito sigue sin estar clara, pues hasta ahora no se ha logrado precisar el concepto de bien jurídico de modo que pudiera ofrecer una delimitación jurídicamente fundada y satisfactoria por su contenido;²⁰⁰ podría decirse que la doctrina ha esbozado tantas definiciones como autores han tratado el tema.

La determinación de ese interés socialmente protegido en la norma penal en general, continúa siendo una vasta discusión en la doctrina contemporánea, a pesar de la progresiva normativización de las categorías de la teoría del delito, por lo que establecer ese estado valioso que el derecho penal debe de proteger, es necesaria e importante en atención a una correcta interpretación de los tipos penales. Para proceder con este tema, es menester aclarar que

¹⁹⁹ Santiago Mir Puig. *Derecho penal parte general*. 10ª edición, (Barcelona: Editorial Reppertor, 2016), 130.

²⁰⁰ Claus Roxin. *Derecho penal parte general. Tomo I*. 2ª edición, (España: Civitas, 1997), 54.

retomaremos la tesis que el surgimiento del concepto de bien jurídico, es situado por la doctrina en los trabajos de Johan Michael Franz Birnbaum, en el propio seno del Estado Liberal, de mediado del siglo XIX.

Los estudios de Birnbaum, estaban orientados a romper con la idea propia de la ilustración y del racionalismo, de que el delito constituía un ataque a un derecho subjetivo, fueran estos de carácter natural y anteriores al contrato social o derechos individuales basados en dicho contrato.²⁰¹ En términos generales, la consideración material del delito como una lesión de un derecho, no es más que la expresión de la teoría del contrato social en el derecho penal.

En ese sentido, la importancia para establecer qué es o definir al bien jurídico, en esencia, permite delimitar que entra en el campo de aplicación del poder punitivo del Estado y que no; por consiguiente es necesario aclarar y entender, previamente, que se comprendía por delito.

Así, Birnbaum, establecía que si se quería tratar al delito como lesión, lo esencial era relacionar ese concepto con arreglo a su naturaleza y puesto que lo que se ve lesionado por el delito no son los derechos subjetivos, ya que estos quedan incólumes, sino un bien concreto, sobre él debía basarse el concepto de delito.²⁰²

Lo que nació en contraposición a la idea de que delito se comprende como lesión de alguno de los derechos anteriores al Estado que se encuentra protegido por una ley penal, es decir, delito como lesión de derechos,²⁰³ tomo otro rumbo con la ideología de la ilustración, el método racional abstracto, la aceptación de la existencia de un derecho natural absoluto e inmutable, fueron

²⁰¹ Manuel Arauz Ulloa, "EL bien jurídico protegido" *Revista de derecho*, Nº 6 (2003): 106. <https://dialnet.unirioja.es>

²⁰² Manuel Arauz Ulloa, "EL bien jurídico protegido" Ob. Cit.

²⁰³ Federico León Szczaranski Vargas, "Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra" *Política criminal*, Vol. 7, Nº 14 (Diciembre 2012): 383. http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf

fórmulas que marcaron un hito en la historia, habían tenido por objeto la implantación de un nuevo marco de relaciones sociales; estableciendo un nuevo orden, que buscaba reconciliarse con la historia.

Y dado los nuevos vientos políticos de la época, direccionaban una nueva orientación metodológica de la ciencia del derecho, lo que implicaba, una difícil sostenibilidad de los planteamientos de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, quien destacó la teoría de la existencia de la lesión de un derecho como necesario elemento del delito, la cual era válida, pero solo en algunos casos, por lo que no podía pertenecer al concepto de delito.²⁰⁴

Lo anterior en razón que Birnbaum, también comparte la idea que el objeto de toda ciencia penal es la preservación de aquellos grandes beneficios a que se refiere el fin de toda asociación política, a saber, la vida, el honor, la libertad personal y la propiedad.²⁰⁵ Con su teoría se supera el obstáculo que suponía la doctrina de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, para la incriminación de conductas en contra de la religión y de la moral.

De esta manera, la determinación de la naturaleza del concepto de delito, quedaba definido, como la puesta en peligro o lesión de un bien, sea de carácter personal o de la colectividad, garantizado en forma igualitaria por el poder estatal; acuñándose de esta manera el concepto de bien jurídico.²⁰⁶

La obra de Birnbaum, constituye una tesis de un contenido liberal, y por ello toma como fundamento la preponderancia de los intereses del individuo en el seno de un Estado Liberal y pretendía explicar la legitimación del contenido

²⁰⁴ Hernán Hormazabal Malareé. *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*. 2ª edición. (Santiago de Chile. Editorial Jurídica ConoSur. 1992), 24.

²⁰⁵ Luis Varela Ventura "Birnbaum, Johan Michael Franz, Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito" *Política criminal*, Vol. 6, nº 11 (Julio, 2011): 211. http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11R1.pdf

²⁰⁶ Manuel Arauz Ulloa, "EL bien jurídico protegido" *Revista de derecho*, Nº 6 (2003): 106. <https://dialnet.unirioja.es>

del derecho penal, sobre la necesidad de sustituir el derecho subjetivo como elemento nuclear del delito por un concepto mucho más amplio, capaz de englobar la totalidad de las relaciones del individuo dentro de la sociedad que por su importancia, merecen ser protegidos por el derecho penal, y aquí aparecía que debería de funcionar como un límite de la actividad legislativa, lo que a su vez sería un elemento orientador del mismo Estado Liberal, para la época.

Por su parte, Karl Ludwig Lorenz Binding, establecía que delito era una infracción culpable de una norma amenazada con una pena; por lo que recurre al derecho positivo y extrae los bienes del ordenamiento, determinando su extensión en base a los objetos que para el legislador son importantes, transformándose así que el bien jurídico es aquello que el legislador considera valioso,²⁰⁷ lo que la norma penal protege; en otras palabras, el delito atenta contra las normas que en definitiva son ordenes que exigen la obediencia del pueblo frente al Estado.

Para Claus Roxin, la cuestión de si el concepto de bien jurídico, cuyo creador considera a Birnbaum, tenía ya en la época en que surgió en el siglo XIX un contenido liberal y limitador de la punibilidad, es tan discutida como la conexión que frecuentemente se afirma que existe entre la teoría del bien jurídico y el derecho penal de la ilustración, que se había esforzado por restringir la punibilidad a los "daños sociales", derivando también de la exigencia de impunidad de las meras infracciones contra la moral.²⁰⁸

En ese sentido, entendía que ni la postura de Birnbaum ni la de Binding, pretendían atribuirle, al concepto de bien jurídico, una función limitadora para

²⁰⁷ Federico León Szczaranski Vargas, "Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra" *Política criminal*, Vol. 7, N° 14 (Diciembre 2012): 385. http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf

²⁰⁸ Claus Roxin. *Derecho penal parte general. Tomo I.* 2ª edición, (España: Civitas, 1997), 55.

el legislador. Lo cierto es que el derecho penal, no puede intervenir ante cualquier perturbación de la vida comunitaria, sino que debe limitarse a la protección de los valores fundamentales del orden social.

En lo particular es de tener presente que para Franz Ritter Von Liszt, quien se inclinó por la tesis de Birnbaum, el bien jurídico corresponde a una realidad previa al derecho que recibe de este un reconocimiento que lo eleva desde la categoría de interés a la de bien jurídico;²⁰⁹ ya que los bienes jurídicos, no tienen su origen en el ordenamiento legal, sino que en la vida, dependiendo siempre de las necesidades de los seres humanos. Por ello se dice que el bien jurídico, con esta tesis, era apto para establecer límites al legislador.

Han existido varias formas de la conceptualización del bien jurídico, y a pesar de su denominador común, como lo es considerarlo como elemento importante de la convivencia social, siempre conservan sus diferencias y similitudes. Eso es así ya que el Estado Moderno es inminentemente intervencionista y lo es por el orden, la paz y la satisfacción de las necesidades de los seres humanos que integran su principal elemento social. El diseño político del antiguo Estado Liberal ha cedido su puesto a un Estado cuya proyección y estructura son de una intensa tónica social, el Estado Moderno.

Así por ejemplo, para Hans Heinrich Jescheck, bienes jurídicos, son aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el derecho penal, prohibiendo bajo amenaza de pena, aquellas acciones que resultan apropiadas para menoscabar de forma especialmente peligrosa los intereses de la vida o de la colectividad; en ese sentido el bien jurídico equivale a un valor ideal del orden social jurídicamente protegido, sobre el que descansa la

²⁰⁹ Federico León Szczaranski Vargas, "Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra" *Política criminal*. Vol. 7, N° 14 (Diciembre 2012): 387. http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf

seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de la colectividad.²¹⁰ Para este autor el bien jurídico, es un interés de la vida en comunidad, no un interés individual, capaz de desarrollar al hombre en conglomerado.

A contrario sensu, Francisco Muñoz Conde, prefiere centrar su atención en la persona concreta, en su calidad de destinataria de la protección penal, ya que para él, la convivencia social es importante, por el desarrollo que genera el conglomerado, en cada persona y así la autorrealización humana, necesita de unos presupuestos existenciales que, en tanto son de utilidad para el hombre, y estos son denominados "bienes" y, concretamente, en tanto son objeto de protección por el derecho, serán "bienes jurídicos". Así, resulta que bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social.²¹¹

Añade que la formación del concepto de bien jurídico no debe basarse en una concepción monista del mismo, a través de la cual se reconduce la función de derecho penal a la protección del sistema social en su conjunto y, solo dentro de él, en segundo plano, al individuo, sino que, por el contrario debe destacarse una función crítica de los bienes jurídicos, a través de una concepción personalista de los mismos en la medida en que los bienes jurídicos colectivos o universales, solo son legítimos en tanto sirvan al desarrollo personal del individuo.

Mientras que para Santiago Mir Puig, arguye que el derecho penal de un Estado Social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad. Y los intereses sociales que por su importancia merecen la protección del

²¹⁰ Manuel Arauz Ulloa, "EL bien jurídico protegido" *Revista de derecho*, Nº 6 (2003): 109. <https://dialnet.unirioja.es>

²¹¹ Francisco Muñoz Conde. *Derecho Penal Parte General* 8ª edición, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 59.

derecho, se denominan bienes jurídicos.²¹² Consecuentemente reconoce la importante utilidad que concede un concepto de bien jurídico, que delimite la frontera de lo que puede ser objeto de protección por el derecho penal, considerando que su mayor importancia radica sobre el aspecto social como una exigencia propia de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Como es de esperar, al estar frente a la pretensión de formular el concepto de bien jurídico, el cual como antes se apuntó, resulta aún hoy en día, un problema serio, en establecer la limitante y el sentido prístino del mismo, y pareciera que lo más ideal y válido es no dejar de lado, al momento de pretender configurarlo, a las normas constitucionales. En ese sentido, el derecho penal, debe de cumplir una función de tutela y desarrollador de valores preestablecidos en la Constitución, al grado de poder afirmar que detrás de cada precepto penal, existe un valor, un ideal con relevancia constitucional.

En suma, Claus Roxin, establece que el punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción, previamente dada para el legislador, se encuentra en los principios de la Constitución. Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante político criminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la misma Constitución, de nuestro Estado de Derecho, basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado.

Y puntualiza, que los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema

²¹² Santiago Mir Puig. *Derecho penal parte general*. 10ª edición, (Barcelona: Editorial Reppertor, 2016), 130.

social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema.²¹³

Ahora bien, el derecho penal moderno, se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos y siguiendo esta tesis, el legislador amenaza con una pena las acciones que vulneran o ponen en riesgo o peligro a determinados intereses de una sociedad. Y esos intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; es que aquellos se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos.²¹⁴ Además, que el derecho penal, no crea bienes jurídicos, ni condiciona su esencia tutelar, al contrario, el derecho penal, los recibe ya categorizados de esa manera por el orden jurídico, porque el derecho penal, tiene naturaleza sancionatoria y no constitutiva.

De las diferentes definiciones proporcionadas por los autores referidos, se puede establecer, de una forma simple, que el bien jurídico, es ese bien tutelado por el derecho mediante la amenaza penal. Por consiguiente, el objeto jurídico del delito o el bien jurídicamente protegido, por este, es el bien o interés que está protegido por el Derecho, “lo que” la norma, mediante la amenaza de la pena, pretende tutelar o cuidar, de posibles agresiones.

Finalmente, para el presente tema, se comparte, la tesis de Franz Ritter Von Liszt,²¹⁵ al sostener que bien jurídico es **el interés jurídicamente protegido**. **Todos los bienes jurídicos, son intereses vitales del individuo o de la**

²¹³ Claus Roxin. *Derecho penal parte general. Tomo I*. 2ª edición, (España: Civitas, 1997), 55.

²¹⁴ Enrique Bacigalupo. *Derecho penal Parte general*. 2ª edición. (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi SRL, 1999), 43.

²¹⁵ Franz Ritter Von Liszt. *Tratado de derecho penal. Tomo II*. (Madrid, España: Valletta Ediciones SRL, 2020), 6.

comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho, eleva el interés vital a bien jurídico.

En ese sentido, la necesidad, crea la defensa y con el cambio de los intereses, varia el número y la especie de los bienes jurídicos. Pero los intereses vitales resultan de las relaciones de la vida entre los mismos individuos o entre los particulares y la sociedad organizada en Estado y viceversa. De estas relaciones de la vida surge el interés que tiene para la actividad de un individuo las acciones y omisiones de otro.

Por último y bajo las premisas anteriores, se puede establecer que el bien jurídico es un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.

De la anterior definición, tenemos, que el bien jurídico es **a) Un interés vital** que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos. **b) La frase de una sociedad determinada,** nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos.

Y por último, **c) La idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico,** genera la pregunta de ¿Cuál rama del ordenamiento jurídico es la que “crea” los bienes jurídicos?, en otras palabras, ¿Cuál es la rama del derecho que reconoce intereses fundamentales?, Ya que partimos que, como antes se anotó, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma.

Y de la separación de los intereses autorizados, de los no autorizados, se encarga el orden jurídico, ya que este delimita las esferas de acción de cada uno; determina hasta donde puede obrar libremente la voluntad y, en particular, hasta donde puede inmiscuirse, exigiendo o negando, en las esferas de acción, de los otros sujetos del derecho; eleva las relaciones de la vida a relaciones jurídicas, los intereses de la vida a bienes jurídicos, hace de la situación de la vida, una situación de derecho, refiriendo los derechos y deberes a supuestos determinados.

Las normas de orden jurídico, mandando y prohibiendo, presentando una determinada acción bajo supuestos determinados, son la muralla de defensa de los bienes jurídicos. La protección jurídica que presta el orden del derecho, a los intereses de la vida, es la protección por las normas.²¹⁶

No obstante lo anterior, para Eugenio Raúl Zaffaroni, la legislación penal no crea bienes jurídicos, a lo cual estamos totalmente de acuerdo, pero continua; sino que éstos son **creados** por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación.²¹⁷ A lo que con respecto adecuo que los bienes jurídicos, o mejor dicho, que ese interés vital, es **reconocido** por el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional, y que partiendo desde ahí, inicia el desglose de una articulada protección por el Derecho en general, para ese interés en particular.

Ahora bien, una vez superado, la definición de bien jurídico, para efecto de este tema, importante resulta también, redirigir el tópico de bien jurídico hacia el ámbito del derecho penal económico, y así también concluir cual es el bien jurídico lacerado por el delito económico.

²¹⁶ Franz Ritter Von Liszt. *Tratado de derecho penal. Tomo II.* (Madrid, España: Valletta Ediciones SRL, 2020), 7.

²¹⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni. Alejandro Alagia. Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte General.* 2ª edición, (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2002), 486.

En ese sentido, el derecho penal económico, surge como la capa protectora del Estado Moderno en el campo económico-financiero, para que el intervencionismo estatal en la economía se cumpla de acuerdo a los fines y programas previstos. El desarrollo de la sociedad, es el que ha provisto de progreso al Estado Moderno, por la formación de mecanismos de presión, como lo es la empresa mercantil, la regulación de monopolios de producción, que en ocasiones han vuelto nugatorios los fines propuestos en los programas estatales de corto y mediano plazo de las instituciones públicas; y esto era así porque la preocupación central ya no era el fortalecimiento del Estado, sino la riqueza de las naciones.

El intervencionismo estatal en la económica, opera como fiel de balanza impidiendo que los platillos de la organización social pesen desigualmente; ahora bien, el Estado no se ha encontrado siempre provisto de los instrumentos idóneos encargados de hacer efectivo ese intervencionismo regulador de los sectores, clases y fuerzas sociales que pugnan en su seno por una defensa exclusiva de sus intereses.

Y ante conflictos en esa área, el Estado, acude al derecho penal económico, para configurar un cuerpo normativo cuya finalidad es determinar la licitud o no, de las diferentes actividades realizadas en el ámbito económico de la sociedad; y así ejercer eficazmente una intervención en el campo económico-financiero del conglomerado social y así cumplir los fines planteados. Lo anterior permite dar vida al delito económico, el cual existe cuando el acto viola el interés del Estado en la integridad y conservación de su sistema económico. Los denominados delitos económicos son aquellos actos ilícitos que afectan la estructura económica del país.²¹⁸

²¹⁸ Ventura González. *Nociones generales sobre derecho penal económico*. (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998), 22.

Contando con ideas generales sobre lo anterior, conviene establecer el bien jurídico lesionado por el delito económico, en una primera aproximación el derecho penal económico, tutela un valor como lo es **la seguridad económica individual y colectiva**. En ese sentido el bien jurídico, alude a un fin esencial del Estado Moderno, con aquella necesidad de señalar, contener y sancionar el desbordamiento de ciertos mecanismos económicos de presión, como punto previo a la definición de ese bien jurídico.

Dejando sentada esta base, si es posible plantear ahora la necesidad de toda una estructura preventiva y represiva que permita al Estado mantenerse a salvo frente a las transgresiones económicas a que está expuesto frecuentemente, por las entidades y personas que gravitan en su seno a extramuros de la ley.

Claro es que el derecho penal protege bienes jurídicos, el cual, como antes se anotó, es una condición imprescindible, y este es un bien vital para que las personas puedan desarrollarse libremente en plenitud y en sociedad, y aún mismo tiempo es valioso y por ello requiere de la más estricta protección jurídica.

Pero el derecho penal no solamente protege aquellos bienes jurídicos que representan las libertades individuales, como lo es la vida, la integridad física, el patrimonio, el honor, la salud, la libertad sexual, entre otras; el derecho penal también protege aquellos otros bienes jurídicos, por medio de los cuales las personas podemos hacer valer nuestros derechos colectivos, verbigracia, el medio ambiente, la administración de justicia, la seguridad interna del Estado mismo y por supuesto el orden socioeconómico, la anterior premisa permite distinguir entre bienes jurídicos individuales y los colectivos.

Ahora bien, el derecho penal económico, es un plus del derecho penal común, también su protección conlleva esa peculiaridad, es decir, en sentido prístino

es derecho penal que protege un bien jurídico, porque no puede ser de otra manera, pero específicamente se inclina a proteger un peculiar bien jurídico, esto es así, porque el delito económico afecta intereses de los particulares y fundamentalmente afecta la política intervencionista que el Estado realiza en lo económico y social, ya que se ha visto obligado a adoptar medidas en menor o mayor grado, por la vulnerabilidad e inseguridad que el tráfico económico expone.

Como en apartados anteriores se estableció, que el derecho económico es el derecho de la economía, de la economía organizada, y esa organización se realiza con énfasis al orden público económico, para el correcto desarrollo del tráfico económico y es ese orden económico lo que configura el bien jurídico protegido por el derecho penal económico, el orden socioeconómico.²¹⁹ En epílogo se concretiza, que el bien jurídico protegido por el derecho penal económico está integrado por ese orden económico de naturaleza social.

3.5 Principios rectores del bien jurídico de carácter económico

La historia de la ciencia penal está configurada por la creación y perfección de los principios que limitan y rigen todo el poder punitivo del Estado. Esos principios son el eje central de toda la producción normativa, en un estado de derecho; por cuanto los principios en el ámbito penal, no son simples derivaciones teórico académicas, sino que por el contrario, han significado una reacción del orden social en la época liberal, frente a las arbitrariedades del poder, que fueron acumulándose durante el régimen antiguo.²²⁰

Y sin dejar de lado la óptica constitucional para tratar este tema, e independientemente de que se acepte o no, que el bien jurídico debe de

²¹⁹ Ventura González. *Nociones generales sobre derecho penal económico*. Ob. Cit. 29.

²²⁰ Carlos Sánchez Escobar. *Límites constitucionales al derecho penal*. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2004), 2.

revestirse de trascendencia constitucional, la Constitución da la pauta que incide de forma tajante al momento de configurar cada tipo penal, es decir, el programa penal de la Constitución. En las Constituciones modernas, se inclinan a especificar no solo los procedimientos formales del ejercicio del poder, como estructura política del Estado, sino también los objetivos que se persiguen con ella.

Lo que ha conllevado a que las normas fundamentales, estén dotadas de un pequeño grupo de principios o valores superiores que deben inspirar en todo momento la actuación de los poderes públicos.²²¹ Partiendo que los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.²²²

Al lado de lo anterior, necesario resulta destacar tres grandes bloques de principios sobre los cuales interactúa el derecho penal garantista en un Estado social de derecho, en primer lugar encontramos el bloque de los **principios de la protección**, cuyo objetivo se traza para regir la delimitación de los contenidos a proteger por el derecho penal; a continuación ubicamos el bloque que hace referencia a los **principios de la responsabilidad**, quienes se ocupan de los requisitos que deben concurrir en un determinado comportamiento para que se pueda exigir responsabilidad criminal por él; y en último término esta bloque que nos remite a los **principios de la sanción**, a los fundamentos en virtud de los cuales se puede reaccionar con sanciones frente a una conducta responsable criminalmente.

²²¹ José Luis Díez Ripollés. *Política criminal y derecho penal. Estudios*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 14 <http://www.tirantonline.com>

²²² Miguel Carbonell; Pedro P. Grández Castro. *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. (Lima, Perú: Palestra Editores. 2010), 299.

Sobre el presente tema a desarrollar, encontramos a uno de los principios que juegan un papel de suma importancia al momento de la configuración del tipo penal, además de lo anterior es de advertir que la legitimación del derecho penal económico, junto al bien jurídico, se apoya igualmente en el **principio de proporcionalidad**, el cual nos conduce en el sentido que solo se debe recurrir al derecho penal, para proteger bienes jurídicos; siendo este último, la razón de ser de la norma penal.²²³ En gran medida, implica que la previsión, la determinación, incluso la imposición y ejecución de la medida, debe de ser realizada en función de mediar, el grado de peligrosidad del sujeto activo, con el daño causado al bien jurídico.

Este principio, exige la idoneidad de la norma para proteger el bien jurídico que venga en consideración, pues sólo entonces estaría justificada la restricción de otro derecho fundamental. Requiere que cualquier intervención del legislador sobre los derechos fundamentales, ha de tener como finalidad aumentar el bienestar común;²²⁴ en síntesis, opera como un criterio estructural de carácter escalonado que es utilizado, para determinar si una medida de intervención a derechos fundamentales, es justificada o no por la misma Constitución.²²⁵

En la actualidad el principio de proporcionalidad se divide en tres sub principios, a primera vista tenemos la **idoneidad**, esta implica que la tipificación de una conducta, resulta inadecuada, cuando de ella no se va a obtener protección alguna del bien jurídico o más aún, cuando su tipificación

²²³ Mercedes Alonso Álamo. "Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos" *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009): 86.

²²⁴ Luis Alberto Arroyo Zapatero. "Derecho penal económico y Constitución" *Revista Penal*. N° 1 (1998): 4. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196209>

²²⁵ Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad, referencia 165-2016*. 2022. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2022).

ocasiona más daño que beneficio, lo que se traduce, a su capacidad de protección penal, a su eficacia.

Al lado de ello, una de las críticas frecuentes contra diversas figuras del derecho penal económico, es por su falta de eficacia; y esto ha dado lugar a dos posiciones, por un lado, ese déficit, se debe a que las leyes de esta naturaleza, se aplican tibiamente o existe algún defecto en la represión, que dificulta la aplicación de esa norma; y por otra parte, está la postura que el déficit, es el resultado de problemas estructurales que no solo se solucionan con un empleo más enérgico de los instrumentos jurídicos penales, sino que se agudizan.

A continuación el sub principio de la **necesidad**, implica que el legislador, se ve obligado a elegir de entre las diversas medidas que tiene a su alcance para lograr un determinado fin, la menos gravosa para el ciudadano, lo que implica que el derecho penal ha de ser la última ratio. El Estado, justificándose en el objetivo de prevenir delitos, podría arbitrar medidas casi ilimitadas, que desde el punto de vista del que va a ser castigado, podrían ser consideradas como menos gravosas.

Al llegar a este punto y comprobar si una incriminación es conforme al principio de última ratio, como también es denominado el sub principio de necesidad, debe de considerarse, en que si la sola amenaza de la pena a imponer, consigue evitar conductas dañosas a los bienes jurídicos, incluso, verificar si se hace a un costo menor, que lo que se invertiría en la creación de otros medios preventivos y alternos al derecho penal. Vale la pena aclarar que el sub principio de necesidad o de última ratio, tiene sentido dentro del ordenamiento jurídico, solamente cuando la sanción penal es efectivamente la más gravosa dentro de todas las demás sanciones existentes.

Este principio está presente en el derecho penal económico, y la intervención de este último solo está legitimada, cuando no exista otro medio menos gravoso que permita proteger el bien jurídico dañado; y bajo dos premisas, debe de ser eficaz y no provocar un coste que, en una ponderación, resulte superior a aquel que ocasiona la intervención penal.²²⁶

Finalmente, el sub principio de **proporcionalidad** en sentido estricto, requiere que los medios empelados guarden relación con el fin perseguido; este sub principio, constituye un momento independiente dentro del principio general de la proporcionalidad, mientras que los sub principios de necesidad e idoneidad, tienden a estar encaminadas a la sanción, en el sentido de utilizar los medios adecuados y más económicos; mientras que la proporcionalidad en sentido estricto se concentra en la idea de justicia desde la cual se debe ponderar si el beneficio que se busca alcanzar con la sanción, justifica su costo.²²⁷

Esta expresión del principio de proporcionalidad, es la que hace referencia al carácter fragmentario del derecho penal, según el cual no ha de sancionarse todas las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se protegen, sino solo aquellas acciones que representan un ataque mucho más peligroso y reprochable para ellos. El mal que se causa por medio de la imposición de una pena, resulta conforme al principio de proporcionalidad, únicamente cuando, con ello se protege un interés esencial para el individuo o el desarrollo de la vida en comunidad.

Este principio en un inicio está dirigido al legislador, justo para la formulación descriptiva del tipo penal, y luego se dirige, al juzgador, quien bajo su manto puede, desligarse de una interpretación formal del tipo penal, a tal grado de

²²⁶ Antonio Camacho Vizcaino, et al. *Tratado de derecho penal económico* 1ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 65. <http://www.tirantonline.com>

²²⁷ Luis Alberto Arroyo Zapatero. "Derecho penal económico y Constitución" *Revista Penal*. Nº 1 (1998): 6. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196209>

considerar atípicas, ciertas conductas que solo lesionan de un modo insignificante al bien jurídico. Por lo que el legislador, para seleccionar las conductas más graves, debe de analizarlo desde dos ópticas, por un lado, desde el punto de vista de la desvaloración de la acción, y por otro, desde el desvalor del resultado.

Así las cosas, y en razón de la primera óptica, el legislador debe de considerar la exigencia de más elementos subjetivos del tipo penal, verbigracia, implementar en delitos económicos, además del dolo, la exigencia de realizarse con ánimo de lucro, o bien en delito relativos a la propiedad intelectual, que se ejecuten con ánimo de obtener una ventaja comercial. Aquí también sobre el desvalor de la acción el legislador, puede enfocarse en la creación de delitos especiales, como lo podría ser el castigo de la manipulación abusiva de la información privilegiada en el mercado de valores, que dicho sea de paso, no existe tipificación alguna sobre este tema en la actualidad, en nuestro derecho penal salvadoreño.

Finalmente, sobre el desvalor del resultado, en este punto, el legislador retoma la discusión sobre los delitos de peligro, teniendo presente la perspectiva del peligro, refiérase este, al objeto que es puesto en ese estado, el propio bien jurídico protegido. Y se distinguen dos tipos de delitos de peligro, aquellos que están orientados a la protección de bienes jurídicos de carácter individual y los que están orientados a bienes supraindividuales o de interés difuso.

El daño causado por la comisión de los delitos económicos, resulta ser cuantiosa respecto al sistema económico, incluso el daño puede ser material e inmaterial, dentro de los primeros, los efectos del daño económico, supera a la delincuencia tradicional, cualitativamente hablando, su costo es más elevado; y frente a los daños inmateriales, descansa la pérdida de confianza en el tráfico mercantil, la lesión a la economía, al orden socioeconómico, la

eliminación de la competencia, los cuales también son graves.²²⁸ Por lo que con ello se tiene por justificado el merecimiento de una pena, y se pasa a la siguiente etapa como lo es la aplicación del derecho penal solo cuando no se dispone de medios menos gravosos, para la restauración de la paz social. Esto es la última ratio, el derecho penal, debe ceder cuando otra rama del ordenamiento jurídico, soluciona de manera suficiente el conflicto merecedor de una pena.

Por consiguiente, la proporcionalidad es un principio regulador de todo el ejercicio de la función punitiva, con consecuencias en el ámbito penal, procesal penal, incluso en el penitenciario. Se manifiesta no solo en la individualización de la pena, sino también en la conminación abstracta y en la jerarquización de los bienes jurídicos,²²⁹ propios de la parte especial del código penal.

Todo lo planteado hasta ahora, indica la exigencia de que la gravedad de la sanción debe resultar proporcionada a la del hecho cometido, proporcionalidad entre delito y pena, porque sirve de base a las penalidades y establece que la pena no ha de sobrepasar el límite, la correspondiente, a la culpabilidad.

De ahí que se derivan dos exigencias, en primer lugar, la necesidad de que la pena sea en producción al delito, la proporcionalidad se establece en razón de la importancia social del hecho, según su nocividad. Y en segundo lugar, requiere que un comportamiento es merecedor de una pena, solo cuando el empleo del medio jurídico penal, sea adecuado, necesario y proporcional,²³⁰ como antes se apuntó.

²²⁸ Antonio Camacho Vizcaino, et al. *Tratado de derecho penal económico* 1ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 64. <http://www.tirantonline.com>

²²⁹ Manuel Alberto Trejo, et al. *Manual de derecho penal parte general*. 4ª reimpression. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2001), 78.

²³⁰ Gianni Egidio Piva Torres. *Dogmática del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal*. (Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 73. <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/130127>

El presente principio ha marcado el paso de una antijuricidad meramente formal a otra material, es **el principio de lesividad**, en razón del cual la punición de un hecho como delito solo se justifica si es realmente idónea para prevenir daños a derechos o bienes fundamentales;²³¹ si es lesivo a bienes jurídicos; implica así otra limitación a la potestad del ius puniendi estatal.

Este principio plantea dos exigencias frente a la incriminación de una conducta, por un lado, debe tratarse de un comportamiento que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre autor y víctima, y por otra parte, implica que sus consecuencias deben ser constatadas en la realidad social; por medio de este principio es que se logra la distinción entre derecho penal y la moral.²³²

La protección de bienes jurídicos como tarea del derecho penal fue el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de lesividad u ofensividad; el ejercicio del ius puniendi, por parte del Estado, solamente se vería legitimado a través del objetivo de proteger bienes jurídicos. Bajo el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine iniuria”²³³ se llegó a entender que tal “iniuria” consistiría en la vulneración de “bienes jurídicos”, concepto que expresaría los “valores más trascendentes para la coexistencia humana en sociedad”; luego, si no se reconocieran y protegieran estos bienes, el derecho penal carecería

²³¹ Luigi Ferrajoli. *Los derechos y sus garantías Conversación con Mauro Barberis*. (Italia: Editorial Trotta, 2016), 24.

²³² José Luis Díez Ripollés. *Política criminal y derecho penal. Estudios*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 20. <http://www.tirantonline.com>

²³³ Implica que no existe delito ni penas si no hay ilícito; constituye un principio liberal del bien jurídico, de la ofensividad, o de la tipicidad substancial o material, al mismo tiempo significa que es función esencial del derecho penal la protección de bienes jurídicos (no hay delitos in ofensa, como lesión o como puesta en peligro, del bien jurídicamente protegido).

de una base sustancial, renunciaría a inspirarse en los principios de justicia y no podría servir para regular la vida humana en sociedad.²³⁴

La frase latina *nullum crimen, nulla poena sine iniuria*, concretiza un principio fundamental del derecho penal, reafirmado por la jurisprudencia del derecho contemporáneo y establecido desde la época del derecho romano, cuya comprensión radica en que ninguna persona puede ser castigada por un hecho que no conlleve, significativamente, ser ofensivo de los bienes o valores protegidos por la ley. En esta idea, la ofensividad, un delito solo puede activarse, si por medio de la conducta descrita ha dañado de forma efectiva, los bienes jurídicos que protege.

Al respecto conviene decir, que a partir de la anterior premisa latina, se reconocen por lo menos, dos garantías fundamentales; el primer aspecto está sustentado en que la construcción de conductas delictivas, se legitima, siempre y cuando, sean para la tutela de bienes jurídicos relevantes al derecho penal; lo que lo vuelve una interrelación con el principio de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal, como una última forma de intervención.²³⁵

Se debe agregar que la facultad normativa de las conductas merecedoras de una sanción penal, no es una libertad absoluta del Órgano Legislativo; lo que significa que, para la determinación de ese tipo de conductas, su creación debe de ajustarse a lineamientos preestablecidos por la Constitución, como lo es el principio de lesividad, según el cual la tipificación de una conducta como delictiva debe obedecer a una prohibición de realizar conductas que, según

²³⁴ Manuel A. Abanto Vásquez, et al. "Acerca de la teoría de bienes jurídicos." *Revista Penal* (2006): 4.

<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2>

²³⁵ Carlos Sánchez Escobar. *Límites constitucionales al derecho penal*. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2004), 30.

las consideraciones del legislador, sean dañosas, es decir, que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales.²³⁶

En segunda instancia la otra garantía de carácter constitucional, es orientada al ámbito de la punición de la conducta tipificada, lo que implica que la mera infracción normativa, no implica, per se, la imposición de la sanción, cuando la conducta no ha ni lesionado ni puesto en peligro el bien jurídico, es por ello que este principio se auxilia del desvalor de la acción y además del desvalor del resultado de aquella acción. Es necesario recalcar que, el exigir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, es propio de la noción de antijuridicidad material, que implica que el hecho es antijurídico, no sólo porque sea contrario a un precepto penal, sino porque además, también lo pone en peligro; por el contrario, que ni siquiera existe ese riesgo, no concurre un ilícito jurídico penal.²³⁷

Aquí vale la pena explicar que ahora no solamente se requiere la mera conducta exteriorizada, sino que aquella, debe de ser adecuada para producir un daño o una puesta en peligro de un bien; por lo que no es posible sustentar la creación de un tipo penal que no estime un resultado dañoso; además que, la lesión o el peligro, debe de ser acreditado dentro del proceso penal.

Se debe agregar que la jerarquía constitucional de este principio, la obtenemos del contenido del artículo 2 de la Constitución, con el cual se afirma, en termino globales, un derecho de protección en la conservación y defensa de los derechos establecidos en la parte dogmática de la misma Constitución.²³⁸ Es

²³⁶ Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia 52-2003/56-2003/57-2003 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

²³⁷ Carlos Sánchez Escobar. *Límites constitucionales al derecho penal*. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2004), 31.

²³⁸ Sobre el fundamento constitucional del principio de lesividad, véase sentencia del 25-V-1999 de la Sala de lo Constitucional, proceso de amparo, referencia 167-97. Sentencia del 24-V-1999 de la Sala de lo Constitucional, proceso de amparo, referencia 40-98. Retomadas

decir, la protección de la inviolabilidad de la libertad personal, la cual no es absoluta, se encuentra limitado frente a la protección de otro interés vital para el desarrollo de la persona.

Con todo y lo anterior puede agregarse que, para la configuración de un delito, no basta solamente la realización de la conducta descrita, sino que la descripción debe de contener un bien constitucionalmente configurado; por otro lado, la sanción a imponer, a quien vulnere algún bien jurídico, debe contener un sentido reeducador, sobre el autor.

El siguiente punto trata sobre el **principio de intervención mínima**, este principio ha constituido el medio por el cual se reconoce la necesidad de la intervención del derecho penal como instrumento coactivo, pero reducido a su menor expresión en la cohesión o convivencia social. La vigencia de este principio no resulta ser extraña en un Estado democrático como el nuestro, en el cual el poder ha de estar limitado. Y esto es así porque el derecho penal es considerado como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad, que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley.²³⁹

Por lo que el presente principio está dirigido al legiferante, en cuanto sea este poder u órgano a quien corresponde la potestad de definir lo prohibido con rango penal y de asociarle consecuencias jurídicas a dichas prohibiciones; de tal modo que ese poder de configurar toda la normativa penal, le concede al legislador el dominio de incrementar o reducir los márgenes de la

en sentencia del 26-IV-2000, proceso de inconstitucionalidad, referencia 24-97/21-98. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

²³⁹ Francisco Muñoz Conde. *Introducción al derecho penal*. Colección: Maestros del Derecho Penal, N° 3. 2ª edición (Argentina: B de F., 2001), 106.

criminalización, lo cual genera consecuencias, tanto a nivel de aplicación como de interpretación de la normativa penal.²⁴⁰

Sobre la temática de prevenir delitos y aplicar a sus autores ciertas consecuencias jurídicas; conviene decir, que se acepta, el castigo a imponer, el cual es producto de aquella conminación con la cual es creada la normal; pero no se acepta cualquier castigo, este debe ser racional entre el hecho descrito y su consecuencia, entre los cuales debe de existir sólo el vínculo necesario para mantener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad; por lo que todas las penas que sobrepasan la necesidad de conservar este vínculo son injustas por naturaleza.²⁴¹

El derecho penal, como ya se indicó, aparece como uno de los elementos de que dispone el Estado para garantizar la continuidad y desarrollo del sistema social, como última ratio. Esto es, como recurso al que sólo puede acudir ante la constatación de la insuficiencia de los restantes medios de control, pues no está justificado aplicar un recurso más grave cuando cabe esperar el mismo resultado de uno más leve. Esta no es una exigencia ética o un poder discrecional del legislador, sino que es una exigencia impuesta a un determinado modelo de Estado, que en nuestro caso, es un Estado Constitucional de Derecho, cuya garantía reside en el valor de la Constitución como norma superior del ordenamiento.²⁴²

Ahora bien, la condición para legitimar una infracción penal, es que tutele un bien jurídico, que en palabras de Luis Arroyo Zapatero, puede provenir del

²⁴⁰ Carlos Sánchez Escobar. *Límites constitucionales al derecho penal*. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2004): 10.

²⁴¹ Cesar Beccaria. *De los delitos y de las penas*. (México, D.F., México: FCE - Fondo de Cultura Económica, 2009), 28. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/71904?page=1>

²⁴² Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia 52-2003/56-2003/57-2003 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

orden constitucional interno y del comunitario, internacional o supranacional, ya que de este, se desprende, la obligación de tutelar al individuo en sus posiciones concretas en la vida social, en su faceta de trabajador, consumidor, ahorrador, inversor o en su medio ambiente. E igualmente, la necesidad de que el Estado actúe como un poder financiero, de recaudación y aplicación de recursos, y que intervenga regulando el marco jurídico para la actuación de los poderes económicos;²⁴³ cabe aclarar que el derecho penal económico, no solamente es determinado por el derecho nacional, sino también por el internacional.

Indiscutiblemente en la Constitución, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica y a ese conjunto de directrices, se suele denominar la constitución económica o constitución económica formal, por la existencia de los principios básicos del orden económico que han de aplicarse unitariamente.²⁴⁴ Y de todo lo anterior es que el legislador debe de seleccionar las conductas merecedoras de pena, para proteger bienes jurídicos de carácter económico, más importantes. Partiendo que el orden económico es objeto de protección penal, lo que presupone la intervención pública estatal en la económica, solo en lo indispensable.

En epílogo y conforme al principio de mínima intervención el derecho penal solo podrá ser aplicado contra las acciones que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos importantes, dejando a otras ramas del derecho los casos más leves de comportamiento que perturben y transgredan el orden jurídico, ello resalta el carácter subsidiario del derecho penal ante otras ramas del orden jurídico, lo que produce la coherencia que exige el mismo sistema penal. Lo

²⁴³ Luis Alberto Arroyo Zapatero. "Derecho penal económico y Constitución" *Revista Penal*. Nº 1 (1998): 2. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196209>

²⁴⁴ Antonio Camacho Vizcaino, et al. *Tratado de derecho penal económico* 1ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 62. <http://www.tirantonline.com>

que implica que, existen conductas que perturban bienes jurídicos, que no son penalizados o instituidos como delictivos sino que son objeto de solución por las otras ramas del derecho.

Y así lo ha sostenido la Sala de lo Penal, al aceptar que el principio de mínima intervención, presupone que el derecho penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos menos intensos para restablecer el orden jurídico. Y continua en ese sentido aduciendo, que la intervención penal es la última razón a la que debe acudir el legislador en su tarea de formulación de los instrumentos punitivos, la cual debe ser inspirada en el referido principio; el que a su vez, forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición en exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que incorpora el derecho penal.

Refiriéndose, por una parte, al carácter fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes. Y por otra parte encontramos el carácter subsidiario o ultima ratio, según el cual, el derecho penal, opera únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción punitiva.²⁴⁵

En último término, de estos principios, es conveniente destacar que, aunque se vea a cada uno en forma independiente, los tres tienen validez paralelamente y en conjunto, pues se complementan uno y otro. Por lo que la fundamentación de los principios se realiza a partir de la necesidad de preservar los bienes jurídicos, ya que de no existir tal necesidad, los

²⁴⁵ Sala de lo Penal, *sentencia definitiva*, referencia 475-C-2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

mencionados principios no tendrían sustentación alguna, ni razón de ser para aplicarlos. Partiendo que el Estado solo protege aquellos bienes vitales, imprescindibles, para la conservación de la convivencia social, los protege de los ataques más agresivos y cuando no lo pueden ser por otros mecanismos²⁴⁶ menos lesivos que el propio derecho penal.

3.6 Bien jurídico, sus clases

La protección de los bienes jurídicos, indistintamente sea su clase, es una función en la cual se justifica el derecho penal, y sobre la cual se ha construido todo el derecho penal contemporáneo.²⁴⁷ El bien jurídico es una condición imprescindible para que las personas puedan desarrollarse libremente en sociedad, de ahí que son bienes valiosos y merecen protección jurídica, ahora bien, el derecho penal protege bienes jurídicos, pero estos no solamente representan las libertades individuales.

También implica que los bienes, representan condiciones necesarias para que las personas puedan desarrollar derechos colectivos, como los relativos al medio ambiente, adecuada administración de justicia, y el mismo orden socioeconómico; con lo anterior se permite distinguir entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos,²⁴⁸ supra individuales o difusos.

Como es de esperar, la teoría del bien jurídico distingue entre bienes jurídicos individuales y universales. Pero esta distinción es muy útil para aclarar si la persona, puede consentir válidamente en la lesión de un bien jurídico, o bien si esta puede, defenderse contra una agresión a su bien jurídico, lo que supone

²⁴⁶ Gianni Egidio Piva Torres. *Dogmática del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal*. (Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 76.
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/130127>

²⁴⁷ Gianni Egidio, Piva Torres. *Dogmática del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal*. Ob. Cit. 50.

²⁴⁸ Iván Meini. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*. 1ª reimpresión. (Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015), 30.

que aquel bien jurídico pertenece al que consiente o al que actúa en legítima defensa, por ser un bien jurídico individual; fuera de este caso, la distinción no tiene mayor importancia. Desde luego no se puede discutir que los bienes jurídicos se distinguen, según el titular y la capacidad dispositiva sobre los mismos, en bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos comunitarios.²⁴⁹

En cualquier caso, no se puede negar que el derecho penal no puede renunciar a la protección de bienes jurídicos dado que la complejidad de la organización social requiere de la protección de una serie de instituciones que son decisivos para la autorrealización del individuo.²⁵⁰ Teniendo en cuenta además que la sociedad frustra, pero satisface al mismo tiempo, las necesidades humanas individuales, lo que presupone la protección de esa convivencia, pues sólo en ella puede la persona individual auto-realizarse, siendo necesario para ello unos presupuestos existenciales que, en tanto son de utilidad para el hombre, se denominan bienes y en tanto son objeto de protección por el derecho, se instituyen como bienes jurídicos.²⁵¹

Los presupuestos que son objeto de protección son los bienes jurídicos, y estos a su vez, pueden dividirse en dos rangos, teniendo como punto de partida la titularidad del mismo, es decir, existen los bienes jurídicos individuales y los bienes jurídicos colectivos, difusos, comunitarios o supraindividuales. Es de considerar que los bienes jurídicos son entendidos a partir de la persona y los bienes jurídicos universales como derivados de aquéllos bienes que, en consecuencia, sólo se tienen por legítimos en la medida que sirvan al desarrollo personal del individuo de forma monístico

²⁴⁹ Winfried Hassemer; Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1989), 107.

²⁵⁰ Luis Alberto Arroyo Zapatero. "Derecho penal económico y Constitución" *Revista Penal*. N° 1 (1998): 2. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196209>

²⁵¹ Francisco Muñoz Conde. *Introducción al derecho penal*. Colección: Maestros del Derecho Penal, N° 3. 2ª edición, (Argentina: B de F., 2001), 90.

personal. La diferenciación de bienes jurídicos individuales y universales conserva una importancia específica para la jerarquización de los mismos bienes jurídicos²⁵² al momento de establecer un orden dentro de la elaboración de un código penal, y justificar del porque uno está en primer lugar y otro en segundo y así, sucesivamente.

Por lo que al referirse a los bienes jurídicos individuales, los entenderemos en razón que el portador es el individuo, como sujeto de derecho; dentro de este grupo puede anotarse, la vida, el honor, integridad física, entre otros, es de aclarar que este tipo de bienes constituyeron históricamente el núcleo central del derecho penal, cuyo origen se retoma desde la configuración del derecho penal propio del Estado Liberal Burgués, mientras que los bienes jurídicos de carácter colectivo, se desarrollan en concatenación de los postulados fundamentales del Estado Social, cuya cualidad es la intervención proactiva, en los múltiples ámbitos del mundo social.²⁵³

Con respecto a los bienes jurídicos colectivos su existencia no se entiende de un modo autónomo, ya que detrás de ellos, habrá una serie de bienes jurídicos individuales, esto se puede notar en el bien jurídico colectivo de la salud pública. Con ese ejemplo se pretende decir, que la justificación de la existencia de un bien jurídico individual detrás de uno colectivo, radica en la protección de las condiciones necesarias para el funcionamiento del Estado como sistema, como en el caso del correcto funcionamiento de la recolección de impuestos, o el buen funcionamiento de la administración pública.

²⁵² Bernd Müssig. "Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal: Sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría del bien jurídico crítica hacia el sistema" *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª Época, N° 9 (2002): 200.
<http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24812>

²⁵³ Martin Alexander Martínez Osorio. "La protección de bienes jurídicos en el derecho penal (Fundamento y límites desde la norma constitucional)" *Revista Actualidad*, Año 6, N° 2, mes octubre, (2006): 14.

Con todo y lo anterior, es de advertir que para la generación del modelo de protección de los bienes jurídicos colectivos, se deben de tener presente las diferentes políticas de Estado, verbigracia, el ámbito social, educativo, económico, cultural incluso verificar aspectos a nivel internacional; además es de tener presente que en el ámbito de la política criminal, también se consideran factores de la criminalidad que inciden de forma directa en intereses propios de toda la comunidad; ya existen problemas que generan ciertos hechos punibles y que implican a todos los ciudadanos, porque todos somos, en alguna medida, víctimas de ellos.²⁵⁴

Tradicionalmente, las personas mejor posicionadas o poderosas en el ámbito social, económico incluso político, han ejecutado hechos con los cuales, han beneficiado únicamente a su propio patrimonio, a costa de intereses generales de forma muy grave, sin que las instituciones del Estado realizaren algo en su contra, y esto es debido a la falta de voluntad de los mismos actores de la política, o la influencia del económicamente poderoso en la política del país, lo anterior también se traduce en la falta de legislación o en los mejores de los casos, la legislación existente, se caracteriza por ser muy benevolente, y esto es entendible, ya que es él mismo legislador quien crea la ley, con la cual, podría ser sancionado en un futuro. Siendo ese fenómeno el que palatinamente deberá de ir cambiando en parámetros de los delitos relativos al orden socioeconómico como un bien jurídico difuso que es.

Aquí vale la pena mencionar que los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales lo constituyen todos aquellos medios que permiten la satisfacción masificada de las necesidades existenciales de los miembros de

²⁵⁴ Emiliano Borja Jiménez. *Curso de política criminal*. 2ª Edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 185.

la comunidad en general.²⁵⁵ Indistintamente el bien jurídico, sea de carácter individual o colectivo, aparece colocado en el centro de la discusión jurídico penal, como elemento que le da carácter material del delito y que al mismo tiempo, expresa su finalidad del orden jurídico, como lo es, su protección, es así que el bien de los hombres constituye un reflejo de la realidad social en el mundo de lo jurídico.²⁵⁶

Ante este escenario, el derecho penal va más allá de tutelar solamente bienes personalísimos o individuales, ya que también protege bienes masivos o difundidos en grandes sectores de la sociedad o en su totalidad, por lo que los bienes jurídicos individuales se complementan con otros, que pueden representar intereses comunitarios, volviéndolos indisponibles individualmente.

Al lado de ello surge el debate sobre la legitimidad de la pena para proteger bienes jurídicos colectivos, el cual debe de tratarse desde el ámbito político criminal, por ser las necesidades de las sociedades modernas, las que han obligado a la teoría a enfrentarse a sus propias deficiencias e imprecisiones, y los delitos económicos, se han visto situados en el centro de este debate doctrinal.²⁵⁷ Definitivamente un bien jurídico colectivo no puede ser destruido con una acción aislada; en sí, ningún bien jurídico puede serlo, muchos injustos relacionados a bienes colectivos, resisten sin mayores problemas la lesividad de la conducta dañosa,²⁵⁸ pero eso no significa que no ha de

²⁵⁵ Martin Alexander Martínez Osorio. "La protección de bienes jurídicos en el derecho penal (Fundamento y límites desde la norma constitucional)" *Revista Actualidad*, Año 6, Nº 2, mes octubre, (2006): 15.

²⁵⁶ Hernán Hormazabal Malareé. *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*. 2ª edición. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1992), 51.

²⁵⁷ José Urquiza Olaechea; Manuel Abanto Vásquez; Nelson Salazar Sánchez. *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo II, 2ª edición. (Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 2015), 410.

²⁵⁸ José Urquiza Olaechea; Manuel Abanto Vásquez; Nelson Salazar Sánchez. *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Ob. Cit. 411.

castigarse esa acción, de ahí que detrás del bien colectivo está uno individual, porque los primeros vienen motivados por la personalización de los segundos, que generan la necesidad de ser protegidos a mayor escala y no solo como individuales.

Más aún, los problemas dogmáticos que plantean los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos, no se pueden intentar resolver a partir de una teoría personal del bien jurídico, sino a través de una teoría personal de la imputación; y esto es así ya que dentro de la teoría del bien jurídico se encuentra implícita la idea de que una necesidad social se puede resolver imputando conflictos sociales particulares a personas concretas.²⁵⁹

Ahora bien, los aspectos esenciales de una teoría del bien jurídico centrada en la persona y no en el funcionamiento del sistema; implica que el concepto de bien jurídico será referido a la persona; partiendo de los intereses individuales o las condiciones del desarrollo personal para construir el concepto de bien jurídico bajo esas premisas, en este punto, es posible distinguir entre teorías que ofrecen un concepto unitario de bien jurídico, referido siempre a la persona e iniciando de ahí, se puede incluir bajo ese manto, bienes de la comunidad, y otras en las cuales se propone una estructura de bien jurídico en la que, por un lado se consideran las circunstancias relativas al desarrollo individual, y por otro se incluyen los presupuestos de funcionamiento del sistema social.

Al llegar a este punto, importante resulta destacar que los bienes colectivos con esencia personalista, se establece que los mismos son concatenados a

²⁵⁹ José Urquiza Olaechea; Manuel Abanto Vásquez; Nelson Salazar Sánchez. *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*. Tomo II, 2ª edición. (Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 2015), 412.

los postulados constitucionales, y es en razón del cambio, como producto de la dinámica social, al cual debe de estar sujeto el derecho penal.²⁶⁰

En suma, en la parte especial de nuestro código penal encontramos el catalogo delictivo, pero esa exposición de conductas penalmente relevantes, están ordenadas en razón del bien jurídico que cada una pretende proteger y el orden en que aparece el bien jurídico, responde a una valoración del legislador, en el sentido que los bienes jurídicos que aparecen al inicio, son los de mayor trascendencia que el siguiente y así sucesivamente.

Este método de enumeración de los delitos, responde a la agrupación dentro de un mismo título a los delitos que dañan a un mismo bien jurídico, aunque también se establece el parámetro de agruparlos teniendo en cuenta al titular del bien jurídico, como en el caso de los delitos contra la administración pública, por mencionar un ejemplo. Nuestro código penal adopta el criterio de agrupar los delitos en razón del género, así encontramos los delitos contra la vida, contra la integridad física, la libertad, entre otros.

Adicionalmente se tiene que el bien jurídico es una relación de disponibilidad de una persona con un objeto jurídico tutelado por el derecho; por definición, no hay bienes jurídicos indisponibles, pues la disponibilidad es de la esencia del bien jurídico y en un Estado Social de Derecho, la disponibilidad, equivale a la posibilidad de uso; la posibilidad de utilizar esos entes para la autorrealización en coexistencia. Mientras que la posibilidad de destrucción es sólo un límite extremo, porque cancela toda posibilidad posterior de uso, que en algunos casos está limitado, en especial cuando se trata de bienes jurídicos

²⁶⁰ Martín Alexander Martínez Osorio. "La protección de bienes jurídicos en el derecho penal (Fundamento y límites desde la norma constitucional)" *Revista Actualidad*, Año 6, N° 2, mes octubre, (2006): 16.

que condicionan la existencia de todos los restantes, como la vida o el Estado.²⁶¹

En termino generales es aceptable definir al bien jurídico penalmente tutelado, como aquella relación a la disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas.²⁶²

3.7 Características del derecho penal económico y diferencias con el derecho penal común

El derecho penal constituye esa parte del ordenamiento jurídico de un Estado, encargado de determinar las acciones de naturaleza criminal y necesariamente las vincula con una pena o medida de seguridad, su misión es amparar esos valores elementales de la vida en comunidad, es de comprender que el bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de esa significancia social, es amparado jurídicamente.²⁶³

Es de advertir que el derecho penal económico, ha adquirido una independencia académica, respecto al denominado derecho penal nuclear, clásico u ortodoxo, y esto es en raíz de su origen y consolidación, además de sus caracteres y relaciones, sin perder de vista que también existen críticas al mismo, pero que se superan con el análisis de la teoría de la ley penal, del delito y de las consecuencias jurídico penales, que este conlleva, en relación

²⁶¹ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Estructura básica del derecho penal*. 1ª edición, (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2009), 101.

²⁶² Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de derecho penal*. Parte general. Tomo III. (Argentina: Ediar, 1981), 240.

²⁶³ Hans Weizel. *Derecho penal*. Parte general. (Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956), 5.

a los matices que adquiere dentro del sector del derecho penal, implica que es un verdadero plus dentro del género.

El derecho penal económico y el delito económico, según la región, obtiene varias denominaciones, las cuales pretenden referirse a un mismo asunto, como por ejemplo, en España se refieren a ello como delitos económicos, mientras que la población inglesa, se refiere como business crimes, que equivale a delitos comerciales, en Francia, delits d'affaires, traducido también como delitos comerciales, en Suecia, ökonomisk brotliget, como crimen económico y en Alemania, wirtschaftsdelikte, como delitos económicos

Lo cierto es que el derecho penal económico, lo han conceptualizado de **forma genérica**, como el sector del derecho penal destinado a la protección del orden económico, en **un sentido amplio**, refiérase al conjunto de reglas jurídicas dotadas de consecuencias penales, cuya finalidad radica en la protección del proceso de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Por último y en **sentido estricto**, el derecho penal económico, lo constituye el conjunto de reglas jurídicas dotadas de sanción penal, con la finalidad de proteger la actividad interventora del Estado en la economía por medio del control y regulación.

Y también el delito económico en sentido amplio, se indica que lo constituye toda acción punible que se comete en el marco de la participación en la vida económica o en estrecha conexión con ella.

En epílogo, para efectos didácticos, diremos que el derecho penal económico, como ya anteriormente se manifestó, es aquel sistema más o menos completo para reprimir los tipos penales orientados a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos dentro del curso de la actividad económica del Estado jurídicamente organizado, es totalmente dinámico, variable y dependiente de

la globalización misma, incluso de las políticas del país, en el ámbito económico.

Ya que las normas que lo integran responden a necesidades económicas según la coyuntura del país, y bien pueden mutar o simplemente desaparecer. Máxime cuando las ciencias económicas por esencia, son fluctuantes, de ahí la exigencias de contar con normas que puedan responder de forma inmediata a esa dinámica y sancionar toda conducta dañosa al correcto desenvolvimiento de la economía.

Como si fuera poco, las disposiciones generales del código penal, son aplicables respecto a todos los delitos existentes en leyes penales especiales o dentro del mismo código penal, ya que se trata de un solo dogma dentro de las ciencias penales. Claro está que el derecho penal económico se halla regido por los mismos principios jurídico-penales que el derecho penal común u ordinario y encauzado a través de idénticas instituciones dogmáticas,²⁶⁴ para con la finalidad específica de proteger bienes jurídicos de naturaleza económica.

Lo que significa que el génesis del mismo no cambia en lo absoluto, más que solo en el objeto exclusivo al cual se refiere, es decir al ámbito económico, considerando de manera especial, las directrices de la economía; dado que los principio del derecho penal clásico, han sido elaborados mediante un método científico sometido en un largo proceso histórico, cuyo sentido ha sido la defensa de los derechos y garantías de la persona. Incluso en el ámbito de la pena, el derecho penal se ocupa de la interpretación de las leyes penales y estas mismas leyes habilitan el poder punitivo, o sea, la imposición de las penas; por cuanto, la diferencia entre leyes penales y no penales, radica en

²⁶⁴ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa*. Parte general. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 65.

que las primeras habilitan penas;²⁶⁵ y esto sucede exactamente igual en derecho penal económico, habilita penas.

²⁶⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de derecho penal. Parte general*. 2^o edición. 1^o reimpresión. (Buenos Aires: Ediar, 2007), 33.

CAPÍTULO 4

EL ORDEN SOCIOECONÓMICO E INSOLVENCIAS PUNIBLES EN EL SALVADOR

Sumario: 4.1 Del orden socioeconómico: su concepción. 4.1.1 Bien jurídico. 4.2 De las insolvencias punibles. 4.2.1 Concepción de insolvencia punible. 4.2.2 Bien jurídico. 4.3 Del alzamiento de bienes. 4.3.1 Concepción de alzamiento de bienes. 4.3.2 Bien jurídico contenido en el tipo penal. 4.3.3 Conducta típica. 4.3.4 Relación jurídica previa: presupuesto. 4.4 Quiebra dolosa. 4.4.1 Concepción de quiebra dolosa. 4.4.2 Bien jurídico contenido en el tipo penal. 4.4.3 Conducta típica. 4.4.4 Tipos de quiebra. 4.4.4.1 Quiebra fortuita. 4.4.4.2 Quiebra culpable. 4.4.4.3 Quiebra fraudulenta. 4.4.5 La quiebra en tratados y convenios internacionales. 4.4.6 Declaración judicial: presupuesto. 4.5 Del cheque sin provisión de fondos. 4.5.1 Concepción de cheque sin provisión de fondos. 4.5.2 Bien jurídico contenido en el tipo. 4.5.3 Conducta típica, análisis del tipo penal. 4.5.4 Problemas de tipicidad del delito cheque sin provisión de fondos. 4.5.5 Presupuesto.

Resumen: En el presente capítulo se desarrolla lo relativo al orden socioeconómico y las insolvencias punibles como bienes jurídicos, protegidos por el derecho penal económico, conociendo para ello la configuración de los delitos que en nuestro código penal se han configurado bajo epígrafe de insolvencias punibles, como lo es el alzamiento de bienes, destacando la conducta típica, así como de la quiebra dolosa, sus distintas formas y su conducta típica, además del libramiento del cheque sin provisión de fondos, conociendo el bien jurídico que cada tipo penal pretende proteger. Partiendo

que el orden económico puede configurarse como aquel bien jurídico común a los delitos económicos, cuya peculiaridad de este último, es la de lesionar bienes vitales de índole supra individual del orden económico.

Para lo cual se siguió la guía de estudio deductiva para lograr establecer los elementos que conforman al orden socioeconómico e insolvencias punibles, como bienes jurídicos y su protección que en nuestro país reciben a través de los tipos penales, los cuales nacen al momento que los sujetos pretenden eludir el pago de una deuda, partiendo de lo general hasta llegar a lo peculiar de cada tema, entendiendo que se protege un derecho de crédito existente y propio de las relaciones económicas que surgen entre comerciantes y entre no comerciantes, pero que siempre confían en las reglas del sistema económico de nuestro país, auxiliándose de los títulos valores que conforma la agilidad en el tráfico jurídico comercial.

En el desarrollo del capítulo se realiza un desglose de los tipos penales rubricados como insolvencias punibles, considerando que esta se produce cuando el deudor ya no posee esa capacidad económica para hacer frente a sus obligaciones, pero trasciende al derecho penal cuando esa incapacidad se produce de forma consiente ya con una intención clara e inequívoca de no poder enfrentar el pago de las obligaciones, desde un inicio existe esa intención de no pago, por lo que justo resulta y necesario profundizar en la tipicidad, en razón que se pretende conocer el tipo penal, y siendo ese desequilibrio patrimonial que consiste en que la cantidad de las obligaciones y créditos exigibles al deudor superan a sus bienes, derechos y patrimonio, por lo que el acreedor no puede cobrar los créditos.

Por lo que interesante se vuelve destacar sus concepciones así como sus presupuestos para encontrarse en el área del derecho penal y destacando el

bien jurídico que tutela, concluyendo si aquel pertenece o no al ámbito del derecho penal económico.

4.1 Del orden socioeconómico: su concepción

Desde aproximadamente el siglo XX ha sido la época en la cual el poder del Órgano Ejecutivo ha predominado sobre los demás órganos públicos, por la consolidación y aumento de sus funciones dentro de la administración de la cosa pública, funciones que en muchas ocasiones han sido acrecentadas en razón o en justificación de las diferentes emergencias en las que se ha visto involucrado el Estado mismo, en los diferentes campos de acción, pero sobre todo en el área socioeconómica. Lo anterior obliga, revisar la situación de emergencia, como un acontecimiento anómalo que se produce en el terreno de los hechos, y el remedio de esa emergencia, es decir, el instrumento jurídico destinado a curar a la primera²⁶⁶ teniendo siempre un alto costo económico esa cura.

Y en ningún otro sector como lo es, en los delitos económicos, se ve reflejado con tanta claridad la relación existente entre el derecho y la economía, la intervención estatal en la economía, mediante la regulación de esta, en un marco jurídico. En ese sentido, la Constitución, no solo es un documento jurídico político, sino que en sí, contiene una constitución económica, en donde se encuentra sumergido el ordenamiento socioeconómico del Estado. Así, las libertades económicas, las potestades impositivas del Estado y la ejecución presupuestaria, entre otros importantes tópicos, integran esta noción.²⁶⁷

En nuestro país el orden económico, se respalda en el sistema de libre mercado, respetando principios de justicia social, priorizando la igualdad y

²⁶⁶ Walter Fabian Carnota y Patricio Alejandro Maraniello. *Derecho Constitucional*. 1ª edición, (Buenos Aires: La Ley, 2008), 82.

²⁶⁷ Walter Fabian Carnota y Patricio Alejandro Maraniello. *Derecho Constitucional*. Ob. Cit.

protegiendo al económicamente más débil, frente a los poderosos.²⁶⁸ Los aspectos principales que atañen al modelo económico, es la intervención del Estado en la economía, por medio de la regulación del derecho de propiedad, y por supuesto la planificación en las finanzas públicas, incluyendo el presupuesto público, su planificación, gasto y deuda pública, la política fiscal, sin dejar de lado que posee injerencia en la política monetaria, crediticia, cambiaria y financiera de todo el Estado.²⁶⁹

En cuanto al reiterado uso de excusarse en las emergencias para la reorientación de recursos económicos por parte del mismo Estado, es que se han elaborado diversos aspectos que buscan limitar la referida práctica como condicionante del ejercicio de derechos individuales e incluso reformular aspectos presupuestarios del Estado. Ahora bien para considerar la existencia de una emergencia y justificar una actuación estatal, que busque mitigar esa emergencia, se debe de considerar, la sanción de una ley, que proteja intereses generales de todos los ciudadanos y que en ella exista proporción del medio para alcanzar el fin, esto es, el principio de razonabilidad, y como la emergencia no es permanente, sino por el contrario, temporal, las medidas adoptadas deberían de considerarse de esa manera.

Cabe considerar que los principios de legalidad y de razonabilidad deben estar presentes en toda regulación de derechos subjetivos, ante una emergencia por la cual se pretenda auto atribuir alguna función por parte del Estado. Ya que por el contrario, el hecho de que la legislación de emergencia se encamine hacia el bienestar general, y que haya un límite de tiempo, son requisitos

²⁶⁸ Constitución de la República de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 101.

²⁶⁹ Efraín Pérez. *Elementos de derecho público económico: la constitución económica: empresas estatales y servicios públicos*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 5. <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/115011>

específicos que harán constitucionalmente viable o no, a la excepcionalidad esgrimida, y con ello la reorientación de recursos económicos.

Por otra parte, la aparición de nuevas formas de comportamiento en la sociedad moderna, que afectan a la vida económica y que se considera necesario sancionar penalmente, dada, posiblemente a la insuficiencia de los tipos penales tradicionales para hacer frente a esa nueva criminalidad económica, ha marcado la pauta del incremento considerable del llamado derecho penal económico, el cual actualmente acoge gran parte de los delitos de la parte especial del derecho penal.²⁷⁰

No obstante lo anterior, al referirse a la criminalidad económica, necesariamente es de girar la vista al derecho penal, a la criminología y a la política criminal de un Estado, y encontraremos al derecho penal económico, entendido como el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico, el cual a su vez, se comprende, como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.²⁷¹

Además, se encuentra el delito económico, que en términos generales, se considera como aquella infracción, que lesiona o pone en peligro, un bien jurídico patrimonial e individual, que en segundo plano, afecta la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios²⁷² o bien puede considerarse como aquel hecho perpetrado por el delincuente de cuello blanco, que implica a una persona de consideración y elevado estatus

²⁷⁰ Enrique Agudo Fernández Manuel Jaén Vallejo Ángel Luis Perrino Pérez. *Derecho penal aplicado: parte especial: delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. 2ª edición. (Madrid: Dykinson, 2019), 171. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/128496>

²⁷¹ Patricia Faraldo Cabana. “Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIV Cursos e Congresos N° 143, Servicio de Publicaciones de Universidad de Santiago de Compostela. (2002-2003): 279. <http://hdl.handle.net/10347/4085>

²⁷² Patricia Faraldo Cabana. “Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal”. Ob. Cit. 280.

social en el marco de su profesión. Y como peculiar forma de cometer el hecho penal económico, está el abuso de confianza social en el tráfico económico, lo que también implica que lo integran aquellas conductas que contradicen el comportamiento acorde a la imagen de un buen comerciante.²⁷³

Otra definición aceptada es que el delito económico es la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas, públicas, privadas o mixtas que ocasionan daño al orden que exige la actividad económica o provoca una situación de la que puede surgir ese daño.²⁷⁴ Lo cierto es que el objetivo del delito económico es la ruptura del equilibrio que debe de existir para el normal desarrollo de las etapas del hecho económico, porque atenta contra la integridad de las relaciones económicas, sean estas de naturaleza pública, privada o mixta.²⁷⁵

Por otra parte, nadie duda de la existencia del derecho penal económico, que nace de la necesidad de la poca contribución que el derecho penal clásico, aporta para tutelar el orden económico, y esto es, porque la protección requerida es ambiciosa, a tal grado que requiere cierta especialidad en el tema.²⁷⁶ A pesar de ello, la delincuencia económica, no es nueva, siempre ha existido a tal grado que, donde existió un sistema penal, hubo siempre un derecho penal económico, en consonancia a la estructura social de la época y grado evolutivo de la misma economía.²⁷⁷

²⁷³ Klaus Tiedemann, "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" *Revista chilena de derecho*, Vol. 10, N° 1 (1983): 60.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649428>

²⁷⁴ Ventura González. *Nociones Generales Sobre Derecho Penal Económico*. (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998), 208.

²⁷⁵ Francisco Moreno Carrasco, et al. *Código penal de El Salvador comentado*. Tomo 2. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2002), 792.

²⁷⁶ Gonzalo Quinteros Olivares, *Los delitos económicos*. (Barcelona: Editorial UOC, 2016), 23.

²⁷⁷ Antonio Camacho Vizcaino, et al. *Tratado de derecho penal económico*, 1ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 53. <http://latam.tirantonline.com/cloudLibrary-ebook-show-9788413131542?showPage=9>

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho penal económico, es el conjunto de normas jurídico penales, que tutelan el orden económico constitucionalmente configurado, lo que implica la protección de los mecanismos estatales de intervención en el ámbito económico y tutela de instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.²⁷⁸ Un rasgo caracterizador del derecho penal económico, es que los delitos sobre los cuales versa su sustancia, son figuras delictivas que tutelan un grupo de bienes jurídicos supraindividuales, que representan las principales instituciones del modelo económico implementado constitucionalmente en nuestro país, y así ser un verdadero mecanismo de la intervención estatal en la economía.²⁷⁹

Ahora bien, otro aspecto importante es el análisis económico del derecho, en términos generales, constituye una corriente que ha sido ciertamente considerada dentro de la teoría del derecho, siendo la encargada de la aplicación de los métodos propios de la economía, y en el razonamiento jurídico, manteniéndose el derecho siempre, para predisponer un orden dentro de la sociedad. Cabe aclarar que este análisis, pretende dar una explicación a fenómenos jurídicos bajo una orientación exclusivamente económica, como lo es la eficiencia económica. Según esta concepción, en cualquier área del derecho, siempre se debería de buscar la mayor eficiencia económica posible, por medio de la creación de normas jurídicas, que posibiliten su desarrollo, ya sea modificando o bien, eliminando normas jurídicas ya existentes y que sean consideradas contrarias a la eficacia.

El análisis económico del derecho, constituye una metodología de análisis, cuyos inicios se remontan aproximadamente en los años sesenta, en los

²⁷⁸ Antonio Camacho Vizcaino, et al. *Tratado de derecho penal económico*. Ob. Cit. 59

²⁷⁹ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 47.

Estados Unidos de América, y que lo único que persigue es aplicar los métodos de la ciencia económica al derecho. El objetivo del análisis económico del derecho, es predecir conductas de los seres humanos, partiendo de la base que los seres humanos actuamos según incentivos, y por ello siempre buscamos lo que nos favorece y rechazamos lo que nos perjudica, tratando de maximizar beneficios y minimizar costos. Con todo y lo anterior, el derecho es un sistema de regulación de conductas, y para regular una conducta, es menester, predecirla, ya que ello será de utilidad, conocer el impacto de una ley, resolución o un contrato sobre la conducta futura que permita colocar al derecho en el contexto de la realidad.²⁸⁰

El siguiente punto a tratar, es definir el concepto mismo de eficiencia económica y al respecto, el hombre en su interacción social, se conducirá siempre de manera racional, reflexiva, buscando un beneficio económico máximo para sí mismo; esto es lo que se conoce en latín como homo oeconomicus, que traducido resulta ser hombre económico. En el derecho penal, también funcionarían los mismos criterios. Y esto es así, porque en el análisis económico del derecho, el delito, sería cometido por un sujeto que siempre trataría de maximizar sus propios beneficios económicos lo que equivale al hombre económico.

Lo dicho hasta aquí, supone que el delito constituiría una opción entre varias, y cuando el delito resulte económicamente más rentable, el delincuente se decidiría por esta opción, aunque para la sociedad ello desemboque en una ineficiencia. Por lo que para contrarrestarlo, la pena tendría que jugar como un elemento intimidador, que eleva el costo del delito, frente a los supuestos beneficios que aquel pueda arrojar al sujeto activo del mismo. Al lado de ello, el delincuente económico está plenamente socializado en el sentido

²⁸⁰ Alfredo Bullard González. *Derecho y Economía El análisis económico de las instituciones legales*. 2ª edición. (Lima: Palestra Editores, 2006), 41.

tradicional, actúa reflexivamente, suele motivarse por regla general, por consideraciones económicas.²⁸¹

En fin, la importancia de la economía, se ha visto reflejada no solo como teoría científica, sino además como un conocimiento aplicado por particulares, incluso los Estados, para organizar y mejorar los fenómenos económicos de la producción para satisfacer necesidades, para la distribución y consumo, desarrollando no solo la satisfacción de necesidades, sino además, la conservación de las riquezas de los países.

Y para lograrlo, es necesario organizar a la sociedad para producir y consumir los bienes y servicios que necesitan o desean las personas que la integran, y a esto es lo que se le llama orden socioeconómico.²⁸² Siendo ese orden al que el delito económico ataca, el orden que rige la actividad económica. En consecuencia, no puede hablarse de orden socioeconómico, sino sólo en relación con una determinada estructura social que impondrá su propia racionalidad y marco de legitimidad. De allí tampoco se pueda hablar de delito económico si no se vinculara en relación de una estructura social concreta que lo define en un momento histórico determinado.

De acuerdo con los postulados constitucionales, el llamado orden socioeconómico es del interés y está al servicio de todos los ciudadanos; además contamos con un sistema económico de mercado, cuya confianza descansa en la estructura de los contratos, mismos que se encuentra reglados por la norma jurídica y consecuentemente, también el marco jurídico regula y respalda el derecho de propiedad que en ellos se ponen en juego y así se asegura una asignación eficiente de los recursos; por lo que en la medida que

²⁸¹ Manuel A. Abanto Vásquez, et al. "Acerca de la teoría de bienes jurídicos." *Revista Penal* (2006): 31.

<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2>

²⁸² FESPAD, *Constitución explicada*, 7ª edición. (San Salvador: FESPAD ediciones, 2005), 85.

las partes contratantes, tengan derechos de propiedad sobre sus bienes, aquellos podrán disponer de ellos, transfiriéndolos a quienes están dispuestos a pagar un precio que será mayor a la valoración que la persona que transfiere el bien le daba a la cosa.²⁸³

4.1.2 Bien jurídico

En los códigos penales, en razón de la técnica legislativa, resulta fácilmente identificar los delitos que protegen bienes jurídicos de carácter económico, dado que el bien jurídico ha sido utilizado como parámetro para el agrupamiento de los mismos, y así se procede a designarlos bajo un epígrafe que trata de describir en primer momento el bien jurídico que por ese grupo se pretender proteger, por lo que antiguamente según la evolución, a los delitos de naturaleza económica, eran rubricados como delitos contra la propiedad, enseguida, como delitos contra las personas en su patrimonio, pero actualmente se denominan como delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico,²⁸⁴ en nuestro código se optó solamente por la conjugación de delitos contra el orden socioeconómico.

Actualmente en nuestra sociedad, la economía, no puede concebirse sin ese orden, que le impregna el derecho, ya que sin él, la economía no podría desarrollarse, no podría prosperar, ni constituirse en un eficaz instrumento de plena satisfacción de las necesidades materiales del hombre; de ahí la importancia que juega no solamente el derecho en la economía, sino propiamente el derecho penal, el cual no protege a la económica como ese hecho o fenómeno cultural y social, en sí; este protege la integridad de ese

²⁸³ Omar Vásquez Duque. *Una introducción al análisis económico del derecho*. 1ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 51. <http://latam.tirantonline.com>

²⁸⁴ Gregorio Romero Tequextle. *Importancia del bien jurídico penal en la construcción de tipos penales*. (México DF, México: Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2012), 98. <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/38525>

orden que le es necesario para su mismo desarrollo y cumplir los fines propuesto;²⁸⁵ por lo que cualquier conducta cuyo objetivo, sea producir una ruptura de ese orden, se hará merecedora de una sanción.

El delito y la criminalidad económica no pueden ser considerados de forma aislada en el contexto social, ya que los delitos, son productos de un statu quo, y esto es así, porque en cada sociedad, se genera su propia realidad, su propia criminalidad, apegada a su estructura económica, acotando por ello que el orden socioeconómico es diferente a los demás países, por lo que la forma en la cual puede verse lacerado por el delito económico es diferente de un país a otro.

Importante resulta retomar aquí que los bienes jurídicos, orientados a la conservación de un sistema social previsto en la Constitución y los cuales el Estado se ve obligado a garantizar, porque sin ellos no podría existir, como lo son la vida, la libertad, la salud individual, el patrimonio. Mientras que los bienes jurídicos correlacionados al funcionamiento del sistema, tiene por objetivo asegurar ese adecuado funcionamiento y equilibrar los ajustes que pudieran producirse al momento de los conflictos sociales, es importante dejar claro que aquí ya no estamos frente a bienes jurídicos que se encuentra en la base de la existencia del sistema social, sino por el contrario, son bienes que protegen esa correlación de las relaciones sociales para que estas puedan producirse.

En vista que el derecho penal, es el derecho coercitivo de ese sistema social, que pretende proteger esas relaciones sociales, y en ese ámbito corresponde hablar de bienes jurídicos supraindividuales los cuales están al servicio de los bienes jurídicos individuales, verbigracia, ordenar la economía, y esa

²⁸⁵ Francisco Moreno Carrasco, et al. *Código penal de El Salvador comentado*. Tomo 2. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2002), 792.

disponibilidad produce la protección del derecho de propiedad, por lo que el Estado, no interviene, castigando al sujeto que altere ilegítimamente ese orden en la economía, las relaciones sociales a nivel individual, se verán seriamente amenazadas, porque obstaculizarían su desarrollo.

En un Estado de derecho, el sistema jurídico, se orienta hacia la protección del rol del Estado en la orientación y dirección de la política económica o mejor aún el orden económico estatal, así como la protección de bienes jurídicos individuales y colectivos de carácter patrimonial. Pero no todo el ordenamiento jurídico asume indiferenciadamente los mismos objetivos, el orden económico estatal viene tutelado, en general, por mecanismos extrapenales; los bienes jurídicos colectivos de contenido económico, cuando son objeto de ataques intolerables, son protegidos por el derecho penal económico.

Así, el orden socioeconómico constituye el marco en el que se entrecruzan un amplio conjunto de intereses, principios y valores, por lo que la afectación relevante a esos elementos esenciales del sistema, en cuanto estén constituidos en bienes jurídicos, brinda la base inicialmente legitimadora de la punición de los delitos socioeconómicos, por cuanto la lesividad del mismo, para lo colectivo, se erige, en un criterio diferencial básico con respecto a los delitos patrimoniales.²⁸⁶

4.2 De las insolvencias punibles

4.2.1 Concepción de insolvencia punible

El vocablo insolvencias punibles, se origina en el código penal español de 1848, ya que este fue el primer código hispano que utilizó dicha conjugación

²⁸⁶ Juan María Terradillos Basoco. "Derecho penal económico. Lineamientos de política penal" *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México*, N° 35 (Enero-Junio, 2015): 15. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100007

para conformar el título en aquella época de la sección primera (arts. 432-437) y que fue denominada “Alzamiento, quiebra e insolvencias punibles” del capítulo IV, referida a las “Defraudaciones”, integrante del título XIV, que prescribía los “delitos contra la propiedad”, del libro II. Es el caso que mediante el desarrollo legislativo español, el término insolvencias punibles se arraigó profundamente, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina y ha servido, básicamente, para incluir bajo una genérica fórmula dos figuras típicas que tradicionalmente se han entendido como indivisible, el alzamiento de bienes y el concurso punible.²⁸⁷

Ahora bien, la insolvencia punible o también denominado como delitos de concurso punible, conllevan una doble necesidad, por un lado, la de facilitar una respuesta de carácter penal, pero además adecuada, a las actuaciones contrarias al deber de diligencia en la gestión de actos económicos, que se suscitan en el marco de una crisis económica del sujeto o empresa, mismo que pone en peligro los intereses de sus propios acreedores y del mismo orden socioeconómico, o se constituyen, directamente una causal de la situación de concurso. Y por otro lado, tenemos que debe de ofrecer suficiente certeza y seguridad en la realización de conductas delictivas, entiéndase, la realización de las conductas contrarias al deber de diligencia en la gestión de los actos económicos.²⁸⁸

Por lo que la insolvencia puede establecerse que es un estado patrimonial vicioso y complejo que se traduce en un desequilibrio entre su activo liquidable y su pasivo exigible, de tal modo que coloca a su titular, en la flagrante

²⁸⁷ Martin Paul Wassmer. “Insolvencias punibles” *Revista Penal Sistema penales comparados*. Editorial Universidad de Huelva, N° 19 (2007): 189.
<http://hdl.handle.net/10272/12224>

²⁸⁸ Enrique Agudo Fernández, Manuel Jaén Vallejo, Ángel Luis Perrino Pérez. *Derecho penal aplicado: parte especial: delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. 2ª edición. (Madrid: Dykinson, 2019), 161.
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/128496?page=161>

incapacidad objetiva de cumplir, actual o potencialmente, los compromisos que lo afectan.²⁸⁹

Al hablar de insolvencia nos ubicamos en el ámbito de conductas defraudadoras de las expectativas del derecho al cobro del acreedor que recaen sobre el patrimonio del deudor, vinculadas a la insolvencia o bancarrota. Por lo que al referirnos a la insolvencia, es dirigir la mirada a los delitos cuya dinámica comisiva, a diferencia del resto de delitos con referente patrimonial, consiste en llevar a cabo conductas sobre el patrimonio del propio sujeto activo para perjudicar al sujeto pasivo;²⁹⁰ traduciéndose a ser un delito cuando una persona realiza ciertos actos o movimientos en su patrimonio para eludir el pago de una deuda.

La peculiaridad de las acciones delictivas rubricadas bajo la insolvencia punible, es que, esa acción se ejecuta, a diferencia del resto de delitos, sobre bienes propios del sujeto activo, y no sobre patrimonio ajeno, a pesar que el resultado lesivo, si se proyecta a intereses económicos extraños o ajenos al sujeto activo, e incluso con gran envergadura.²⁹¹ Por lo que ese estado de insolvencia es buscado y se da cuando el deudor, intencionalmente provoca un desajuste en su patrimonio, capaz de disminuirlo para no enfrentar el pago de una deuda, viéndose burlado el derecho de crédito del acreedor.

En nuestro país, la insolvencia punible, no constituye un delito autónomo, sino más bien figura como la rúbrica del bien jurídico que hace referencia a la

²⁸⁹ Mayer Lux, Laura “El bien jurídico protegido en los delitos concursales” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 49, 2º semestre. Valparaíso, Chile. (Diciembre, 2017): 255. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200255>

²⁹⁰ José Ignacio Gallego Soler. *Insolvencias punibles*. Universidad de Barcelona, 3. <http://www.masterpenalbcn.info/wp-content/uploads/2018/03/MX-Programa-Insolvencias1.pdf>

²⁹¹ Bernardo Del Rosal Blasco. “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el código penal” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47 (1994): 6. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46460>

insolvencia del deudor no comerciante, quien mediante el engaño, quebranta la buena fe y confianza que los acreedores depositaron en la capacidad de pago de su deudor, es de acotar que el engaño, no es un elemento principal de esta situación, pero si está vinculado al actuar.

En consecuencia la insolvencia, constituye una situación de hecho, previo a cualquier valoración jurídica, caracterizada por un desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, lo cual significa que en esa situación, el total de las obligaciones exigibles al deudor, son superiores a los bienes y derechos realizables de su propio patrimonio, imposibilitando satisfacer el derecho de crédito con el patrimonio del deudor.²⁹²

Importante resulta diferenciar a la insolvencia, con la falta de liquidez, o insuficiencia de pago, ya que esta implica una situación, en la que no se satisfacen las obligaciones, pero por causa de una imposibilidad de no haber realizado en tiempo el activo patrimonial para su pago; ni tampoco con la cesación de pagos o incumplimiento de obligaciones pecuniarias. La principal diferencia entre la insolvencia y la falta de liquidez, radica, en la capacidad de la realización del derecho del crédito del acreedor; similar situación es con la insuficiencia de pago, porque existe la expectativa de bienes futuros, en renta o intereses, para enfrentar las obligaciones.²⁹³

El deudor puede estar afectado, por dos tipos de insolvencia, ya que no paga, porque no dispone o prevé no disponer de patrimonio suficiente para cubrir el pago de las deudas o aun teniendo los fondos suficientes, carece de la necesaria liquidez para atender los pagos. Así la insolvencia absoluta o definitiva, implica la existencia de un pasivo superior al activo. Mientras que la

²⁹² Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 49.

²⁹³ Bernardo Del Rosal Blasco. "Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el código penal" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47 (1994): 8. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46460>

insolvencia relativa o provisional, si bien es cierto que el activo supera al pasivo, la iliquidez es un fenómeno momentáneo que no le permite cumplir con sus obligaciones de pago.²⁹⁴

Así las cosas, es de acotar que al hablar de insolvencias, se trata de un grupo de delitos cuya dinámica comisiva, a diferencia del resto de delitos con referente patrimonial, consiste en llevar a cabo conductas sobre el patrimonio del propio sujeto activo para perjudicar al sujeto pasivo,²⁹⁵ esto configura una predisposición por parte del sujeto activo, lo que se traduce al elemento volitivo del tipo.

Ahora bien, en lo que respecta a Norberto J. De La Mata, desprende una primera apreciación de lo que por insolvencia punible se puede comprender, así: está en situación de insolvencia tanto quien no puede hacerse cargo de sus obligaciones, vencidas, como quien no va a poder cumplir con dichas obligaciones, contraídas pero no vencidas.²⁹⁶

En suma, la insolvencia, es un concepto eminentemente económico, y se refiere a la incapacidad del deudor de cumplir determinadas obligaciones que ha contraído, por ser el monto de su pasivo superior al valor total de su activo. Vale decir, sus bienes son insuficientes para hacer frente a deudas y compromisos adquiridos. El deudor no puede, aún enajenando todos los bienes de su activo, pagar íntegramente su pasivo.

²⁹⁴ Patricia Faraldo Cabana. "Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIV Cursos e Congresos Nº 143, Servicio de Publicaciones de Universidad de Santiago de Compostela. (2002-2003): 285. <http://hdl.handle.net/10347/4085>

²⁹⁵ José Ignacio Gallego Soler. *Insolvencias punibles*. Universidad de Barcelona, 3. <http://www.masterpenalbcn.info/wp-content/uploads/2018/03/MX-Programa-Insolvencias1.pdf>

²⁹⁶ Norberto J. De La Mata Barranco, *Derecho penal económico y de la empresa*, (Madrid, Dykinson, 2018), 288.

4.2.2 Bien jurídico

Como bien antes se apuntó, la insolvencia punible, en nuestro sistema penal no es delito autónomo, sino la rúbrica de un agrupamiento de tres delitos que cuenta con caracterizas comunes, en su ejecución; por lo que como bien jurídico, este se decanta como una protección a la satisfacción del derecho de crédito del acreedor frente al patrimonio de su deudor.²⁹⁷ Este derecho es la contracara de la responsabilidad del deudor de mantener su propio patrimonio en condiciones óptimas para responder de las deudas que asumió, en razón de su capacidad de pago, que la retoma de configurar la estimación valuada en dinero, de su mismo patrimonio, para obligarse. Pero valido resulta establecer que la insolvencia punible, tutela el derecho de crédito, como también para asegurar un grado de confianza en el comportamiento del deudor, ordenamiento que a su vez es necesario para que el crédito como institución jurídica exista.²⁹⁸

Al lado de ello, se encuentra la figura del crédito, y este es un préstamo en dinero, por medio del cual una o varias personas, según sea el caso, se compromete a devolver la cantidad solicitada, en un determinado lapso de tiempo y demás condiciones del préstamo, adicional a los intereses que la cantidad prestada haya devengado, así como seguros y costos si los hubiera. El vocablo crédito proviene del latín *creditum*, el cual a su vez, es sustantivación del verbo *credere*, es decir, creer, lo que implica, cosa confiada; por lo que etimológicamente hablando crédito, se traduce a confiar.²⁹⁹

²⁹⁷ Código civil. (El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1859), artículo 2212.

²⁹⁸ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 47.

²⁹⁹ Morales Castro, Arturo y José Antonio Morales Castro. *Crédito y cobranza*. (México D.F.: Grupo Editorial Patria, 2015), 23. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/39380>

Económica y financieramente, crédito, implica ser un contrato, por medio del cual una persona ya sea esta física o jurídica, obtiene, por un tiempo determinado, una cantidad de dinero de otra persona, a cambio de que la primera lo reembolse con una remuneración adicional, bajo concepto de intereses. Y en estas áreas, se distingue del préstamo, en cuyo caso estamos, frente a la disposición de una cantidad fija, mientras que en el crédito, se establece un máximo y se puede utilizar el porcentaje deseado. Mientras que el financiamiento, consiste en ser la cantidad de dinero necesaria para la realización de una actividad o proyecto de una persona.³⁰⁰

En el ámbito de protección del crédito, desde el área del derecho privado, encontramos una serie de figuras jurídicas de carácter personal, real, medidas conservativas y ejecutivas,³⁰¹ todas capaces de brindar seguridad del crédito, pero no obstante ello, el derecho penal, se encuentra al pendiente por las transgresiones más graves, para con el derecho de los acreedores para recuperar sus créditos, reforzando el anterior sistema, implementando mecanismos punitivos, cuando el sistema del derecho privado resulte insuficiente.³⁰²

Con respecto a la insolvencia como bien jurídico, existen dos posturas, por un lado, la mayoritaria y la que afirma que el bien jurídico es de naturaleza patrimonial, concretamente en el derecho que le asiste al acreedor a satisfacer su crédito, con el patrimonio de su deudor, al momento en que este incumple sus obligaciones; pero este derecho es frustrado, cuando el deudor, lleva a

³⁰⁰ Morales Castro, Arturo y José Antonio Morales Castro. *Crédito y cobranza*. Ob. Cit.

³⁰¹ En las personales, están la fianza de un tercero, el aval cambiario, cláusula penal, dentro de las reales, encontramos el depósito, arras, prendas, hipotecas, derecho de retención, embargo y anotaciones preventivas, y en las conservativas la acción subrogatoria y la acción revocatoria o pauliana.

³⁰² Bernardo Del Rosal Blasco. "Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el código penal" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47 (1994): 11. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46460>

cabo, acciones que impiden o dilatan la ejecución de su bienes. Por el contrario, el otro sector de la doctrina, y que es la minoría, se decanta que al lado de un bien jurídico de naturaleza patrimonial, existe uno supraindividual, conformado por el correcto funcionamiento del sistema crediticio.³⁰³

En un sentido amplio, el adecuado funcionamiento del sistema crediticio, es parte del orden socioeconómico, el cual es objeto de protección por el derecho penal económico. Así el orden socioeconómico, se presenta como un bien jurídico, pero que no es inmediatamente protegido de forma directa y concreta, ya que en los diferentes tipos penales, no solamente los rubricados como insolvencia punibles, no aparece como parte de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, lo cierto es que el orden socioeconómico entendido en sentido amplio, difícilmente será, un criterio rector en la interpretación de los concretos tipos penales. Y cuando el legislador, se refiere al orden socioeconómico, describe un objetivo político criminal, utilizado para el agrupamiento de otras conductas con características similares.³⁰⁴

Por lo que sancionar las conductas que configuren algún delito de los agrupados bajo el manto de las insolvencias punibles, se busca impedir la obstaculización de las funciones del sistema crediticio en la economía social de mercado. Lo cierto es que al establecer a la insolvencia punible como bien jurídico, estamos frente a una manera de proteger el adecuado desarrollo del orden económico del Estado. Y los agrupados así en nuestro código, se confirma que son delitos patrimoniales, que en un sentido amplio, tutelan al

³⁰³ Patricia Faraldo Cabana. "Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal". *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 24, Servicio de Publicaciones de Universidad de Santiago de Compostela. (2002-2003): 278.

https://www.academia.edu/30402230/Los_delitos_de_insolvencia_fraudulenta_y_presentacion_de_datos_falsos

³⁰⁴ Patricia Faraldo Cabana. "Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal". Ob. Cit. 282.

orden socioeconómico, diferenciándose de los delitos puramente patrimonial, en que a través de la protección inmediata del patrimonio individual, se protege de forma mediata el adecuado funcionamiento del sistema crediticio, el cual es concreción del orden socioeconómico en sentido amplio.

Advirtiendo que el bien jurídico, es lo básico, lo nuclear del derecho penal liberal, y constituye el epicentro de la teoría del delito y de la pena en un Estado social y democrático de derecho cuyo valor central es la persona.³⁰⁵

4.3 Del alzamiento de bienes

4.3.1 Concepción de alzamiento de bienes

En toda relación jurídica obligacional existen dos partes distintas, a quienes para nuestro interés denominaremos, acreedor y deudor, acotando que en cada contrato celebrado ostenta un nombre técnico y diferente según lo convenido; y cada una de ellas puede estar ocupada por un solo sujeto o por varios, incluso personas naturales o jurídicas. Y en esa relación jurídica cada parte tiene intereses diferentes; mientras que el deudor debe hacer frente a la deuda con todos sus bienes presentes y futuros, a lo que se conoce como su responsabilidad patrimonial universal, el acreedor puede dirigirse contra el patrimonio del deudor para satisfacer su deuda en todas sus vertientes.

Aquí aparece la insolvencia como una especie de núcleo del tipo penal de alzamiento, materializándose el engaño como elemento central, a pesar que el tipo penal no lo exija y cuando el deudor realiza actos de disposición, gratuitos u onerosos, u oculta la titularidad de sus bienes, con el fin de no hacer frente a sus deudas, en perjuicio de sus acreedores, el ordenamiento jurídico debe sancionarlo. Y así es que toma forma la figura del alzamiento de bienes

³⁰⁵ Gianni Egidio Piva Torres. *Dogmática del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal*. (Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 15.
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/130127>

como aquella conducta que realiza un deudor en virtud de la cual disminuye o anula su patrimonio con el fin de frustrar las expectativas del derecho del acreedor a cobrar su deuda.

Importante resulta aclarar que el injusto penal no se consume con el simple hecho de incumplir con la obligación asignada por el deudor, ya que ese incumplimiento debe de estar emparejado con aquella intención de frustrar el interés del acreedor en satisfacer su crédito.³⁰⁶ Se puede decir que el alzamiento equivale a la frustración de la satisfacción del derecho de crédito del acreedor.

4.3.2 Bien jurídico contenido en el tipo penal

Para concretizar el bien jurídico que la figura del delito de alzamiento de bienes protege de forma inmediata, es de carácter patrimonial, y así se decanta la doctrina mayoritaria, y que se concretiza en el derecho que ostenta el acreedor a satisfacer sus créditos con el patrimonio del deudor, una vez se haya producido el incumplimiento de la obligación contraída,³⁰⁷ y que se haya realizado las gestiones necesarias para su satisfacción, las cuales se frustran por acciones materializadas por el deudor, tratando de burlar esa satisfacción de cobro.

Y así lo entienden nuestros operadores de justicia, al ser del criterio que en el delito en estudio, y al momento de referirse al bien jurídico que es protegido, se concluye que es el derecho del acreedor a la satisfacción de sus créditos, adicionándose que este derecho que se configura como bien jurídico, es la contrapartida a la responsabilidad del deudor de mantener su patrimonio en

³⁰⁶ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 47.

³⁰⁷ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. Ob. Cit. 54.

condiciones de responder sobre sus deudas.³⁰⁸ Siendo una derivación ese derecho de lo prescrito en la legislación civil.

4.3.3 Conducta típica

En el delito de alzamiento de bienes no se castiga el mero incumplimiento de las obligaciones, sino aquellas conductas fraudulentas por las que el deudor frustra el derecho que los acreedores tienen a satisfacerse en el patrimonio del deudor. Los elementos normativos que describen el delito de alzamiento de bienes entendido este como la huida del deudor con sus bienes o la sustracción de los bienes propios a la acción de los acreedores de modo que se hace ineficaz el medio de ejercitar su derecho a la satisfacción del crédito.

El delito de alzamiento de bienes es de simple actividad o riesgo, siendo el momento consumativo cuando se lleva a cabo el acto de disposición sobre el propio patrimonio que coloca al deudor en situación de no poder hacer frente a sus obligaciones.

La fuga del culpable no es sino una de las posibles modalidades a través de las cuales se puede llevar a cabo la conducta típica del delito de alzamiento, que consiste en alzarse con los propios bienes en perjuicio de los acreedores o, que es lo mismo, sustraerlos a las responsabilidades a que estos están sujetos.³⁰⁹

Con todo y lo anterior es de tener presente y además claro, que la ocultación fraudulenta de los bienes, puede iniciarse a ejecutar, a partir del mismo instante del nacimiento de la obligación crediticia, es decir, será incluso antes que el acreedor pueda maniobrar para hacer efectivo su derecho al crédito; y

³⁰⁸ Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0302-20-2002*. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

³⁰⁹ Bernardo Del Rosal Blasco. "Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el código penal" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47 (1994): 15. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46460>

otro momento, totalmente diferente es, que el alzamiento se refute consumado, en el momento en que tenga lugar dicha ocultación, sin necesidad que la obligación hay vencido.³¹⁰

Y Sobre esto es de advertir, que como es de esperar, toda la actividad de ocultación, debe de desarrollarse antes de la exigibilidad de la obligación, pero nuestro legislador, condicionó esa actividad, a dos aspectos, uno, que exista una relación jurídica previa, y por otra, que las acciones del deudor, frustren la ejecución en el ámbito civil, lo que implica que no obstante el sujeto activo inicie, la ocultación, al mismo tiempo del nacimiento de la obligación, en nada interfiere porque, obliga al acreedor a agotar la vía civil previamente y acreditar en ese ámbito la relación causal de tipo contractual entre ambos, la cual podrá iniciar, una vez se hay incumplido las condiciones bajo las cuales se contrató.

No es de perder de vista que la conducta típicamente relevante, recae sobre el verbo rector alzar, cuyo vocablo con significado jurídico equivale a defraudar a un acreedor, especialmente ocultando fondos o ausentándose con ellos; quebrar maliciosamente.³¹¹ O bien desde la óptica comercial, alzar equivale al que quiebra maliciosamente, ocultando los bienes para defraudar a sus acreedores.³¹² Así, lo principal de la acción delictiva consiste en alzarse con sus bienes, debe de ser comprendida como aquella acción defraudadora de ocultamiento de los bienes por parte del deudor con el fin de eludir el pago de una deuda.

Si bien es cierto el delito de alzamiento de bienes es un delito especial, porque solo aquel, que ostente la calidad de deudor, puede ser el sujeto activo, pero

³¹⁰ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 59.

³¹¹ Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://www.rae.es/>

³¹² Manuel Ossorio. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 30ª edición. (Argentina: Heliasta, 2004).

además su estructura es abierta, respecto a las diferentes acciones que el sujeto activo puede ejecutar, en ese sentido el comportamiento puede ir encaminado al ocultamiento de un modo físico, lo que significa que puede esconderlo materialmente, o bien ausentándose el deudor juntamente con ellos; adicionalmente a ello, puede celebrar negocios jurídicos ficticios, que hagan disminuir su activo patrimonial o en otros casos puede aumentar su pasivo, mediante gravámenes.

Pero todo lo anterior versa sobre los elementos objetivos del tipo penal, por otra parte y sobre el elemento subjetivo, este debe de ser el dolo, ya que al ser el tipo penal de mera actividad o de riesgo, este queda consumado al momento en que el sujeto activo realiza el acto por medio del cual dispone de sus bienes,³¹³ dándose con ello el estado de insolvencia, como consecuencia del ánimo específico para defraudar, que deriva en la expresión el que para sustraerse al pago de sus obligaciones.

En epílogo, la conducta, descansa en alzarse con sus bienes, todo esto para concretizar o realizar actos de disposición patrimonial o generar obligaciones, cuyo resultado será la creación del estado de insolvencia, o bien dilatar, dificultar o impedir, en los mejores de los casos, la eficacia de un embargo o el proceso de ejecución forzosa, y esto solamente puede desarrollarse con dolo directo pensando en eludir el pago de las obligaciones contraídas.

4.3.4 Relación jurídica previa: presupuesto

Para que existe el delito de alzamiento de bienes, debe, imperativamente, existir una relación jurídica que se respalde en el crédito entre esos dos sujetos. Pero la naturaleza de esa obligación, puede ser producto de una relación entre privados o bien entre privado y público, aspecto que no interfiere

³¹³ Francisco Moreno Carrasco, et al. *Código penal de El Salvador comentado. Tomo 2.* (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2002), 840.

en su configuración, pero su nacimiento, si debe de ser previo a la acción típica de la ocultación de los bienes.³¹⁴ La redacción del tipo penal, en este caso, el presupuesto del delito, lo constituye la existencia de la relación obligacional previa.

La preexistente obligación tiene que estar válidamente constituida conforme al ordenamiento legal que la rijan y haber nacido con anterioridad al momento de la comisión del hecho y se requiere que el acreedor haya ejercido y agotado la vía civil para recuperar su crédito, y no haber tenido éxito, como resultado de la frustración directa, idónea y oportuna por parte de su deudor. Cabe aclarar que el término la vía civil, no está restringido, a que si la obligación es de naturaleza mercantil, no aplica lo prescrito por el delito, ese vocablo ha de entenderse como una materia genérica, y no exclusivamente al área civil.

Esta relación jurídica previa, aparece como un elemento normativo que se vuelve requisito indispensable para la configuración de la conducta típica que se presupone, pero esta relación ha de ser una determinada relación jurídica obligacional, entre el sujeto activo y el pasivo; relación jurídica que, obviamente, ha de haber sido constituida válidamente y haber surgido con anterioridad a la comisión del hecho delictivo.³¹⁵

Los criterios judiciales de nuestro país, se perfilan al momento de realizar un análisis del tipo, establecen que el mismo es un delito de carácter especial, ya que única y exclusivamente, el sujeto activo, solo y así debe de ser, puede ostentar esa calidad, quien en razón de una relación previa contractual, haya adquirido la calidad de deudor, que no solo se restringen a los directamente obligados por la prestación, sino también a los que subsidiariamente, también

³¹⁴ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 59.

³¹⁵ Bernardo Del Rosal Blasco. "Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el código penal" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47 (1994): 18. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46460>

se perfilan bajo esa calidad, verbigracia, los avalistas, los fiadores, incluso los codeudores. El tipo penal exige, por una parte, la existencia legal de una relación jurídica crediticia, que haya conferido a la parte acreedora y deudora, y que esa relación previa haya sido agotada judicialmente, cuya satisfacción de esa pretensión, no haya sido posible en razón de actos frustrantes del deudor.³¹⁶

La obligación tiene que ser válida, como antes se anotó, debe de nacer a la vida jurídica apegada a los cánones que rigen según su naturaleza, y debe de ser previa al alzamiento de los bienes.

Se debe de agregar, aunque sea de forma genérica, como puede crearse la relación jurídica previa que el tipo penal exige, así legalmente tenemos que contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa,³¹⁷ y esto último es lo que equivale a la prestación. Añádase a lo anterior la interrogante de ¿cuáles son los actos jurídicos o negocios jurídicos, que el código civil, como norma genérica, agrupa bajo el epígrafe de contratos, como tales, están sujetos a una regulación? Y se dice que existe un contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

Es necesario recalcar que existen dos corrientes doctrinarias, por una parte y la mayoritaria, sostiene, que contratos son todos los actos jurídicos bilaterales de carácter patrimonial, cualquiera que sea el efecto que persigan, es decir, ya sea crear, modificar, transferir o extinguir y cualquiera que sea la clase de derechos patrimoniales sobre los que incidan, llámese estos personales,

³¹⁶ Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, *sentencia definitiva, revocando sobreseimiento provisional y decretando sobreseimiento definitivo, referencia 41-11-8*. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

³¹⁷ Código civil. (El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1859), artículo 1309.

reales, o intelectuales. Mientras que la corriente minoritaria, limita el uso del vocablo contrato, a los negocios bilaterales creadores de obligaciones, y todo aquel acuerdo que no sea creador de obligaciones lo categoriza como convención.³¹⁸ En lo particular no le encuentro problema concluir que la convención es el género y el contrato la especie, ya que la primera es cualquier declaración de voluntad, pero cuando la declaración bilateral de voluntad, tenga por objetivo crear obligaciones, estaremos frente a un contrato.

Mientras que por obligación es de tener presente que es el efecto principal de un contrato, y que no es lo mismo que el deber jurídico, y en efecto, este, tiene una connotación genérica, la cual supone un gravamen que se encuentra radicado en la comunidad, en otras palabras, en personas indeterminadas, a quienes se les impone la tarea de respetar el ejercicio de los derechos; así pues, se hace menester evitar cualquier tipo de molestia o perturbación que pueda alterar el ordinario ejercicio del derecho.

En esa misma línea la obligación se muestra como aquel vínculo jurídico establecido entre dos o más personas, por virtud del cual una de ellas, llámese deudor, deudor, sujeto pasivo, se encuentra en la necesidad de realizar en provecho de la otra, denominada el acreedor, creditor o sujeto activo, una prestación; posee una magnitud específica, un comportamiento que recae en un dar, hacer o no hacer, frente a otros sujetos, también individualizados, en razón de una relación jurídica concreta.³¹⁹

4.4 Quiebra dolosa

³¹⁸ Fernando J. López de Zavalía. *Teoría de los contratos. Tomo I, Parte General*. 4ª edición. (Buenos Aires: Zavalía Editor, 1997), 9.

³¹⁹ Pablo Andrés Garcés Vásquez. *Teoría de las obligaciones: relación jurídica de carácter patrimonial*. (Medellín: Ediciones UNAULA, 2018), 26.
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/164602/>

4.4.1 Concepción de quiebra dolosa

La modernización del ámbito económico exige que el derecho también se modernice, planteando en el marco jurídico normas claras, que promueva la eficacia de la economía, y en el tema del crédito, deben implementarse mecanismos adecuados y confiables que procuren la recuperación de la deuda, ya que la no existencia de instrumentos jurídicos acorde a la modernidad del ámbito económico, generaría la ruina del comerciante, y la situación del impago acrecentaría de forma descontrolada.

El comercio y el comerciante juegan un rol básico en el nacimiento del Estado moderno y en la concepción de la economía, y es esa evolución en el ámbito político, económico y social en los siglos XVI, XVII y XVIII, que da origen a una concepción jurídica del comercio y el comerciante, en razón de su importancia, provocan la emisión de un marco regulatorio legal para el sector. En ese sentido los códigos de comercio y leyes mercantiles, surge por esa base, mientras que la figura legal de la quiebra y el delito de quiebra propiamente dicho, son un subproducto de ese mismo estado de cosas y como la situación más grave que se puede producir y enfrentar el comerciante dentro de esas relaciones sociales, que son dinámicas, así en mediado del siglo XIX y principios del XX, el comercio deja de ser la fuente principal de la riqueza, y le da paso a la actividad industrial.³²⁰

La redacción del tipo penal en estudio, hace que dirijamos la mirada a tres instituciones jurídicas, con características propias, así se refiere a la quiebra, al concurso y a la suspensión de pagos; bajo esa premisa, se inicia con la delimitación del elemento fundamental para los tres casos, como lo es la insolvencia, entendida como un estado en que se encuentra el deudor que no

³²⁰ Juan José Bustos Ramírez. "Política criminal y bien jurídico en el delito de quiebra" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43, Núm. 1 (1990): 31.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46366>

puede cumplir regularmente sus obligaciones de pagar por falta de recursos. Y, a su vez, es insolvente aquel que no tiene medios económicos con que atender sus obligaciones.³²¹

Y en relación a la figura legal del concurso, se establece que, el elemento subjetivo, que determinan a las personas o entidades, que pueden ser declaradas en concurso, procede respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica, prácticamente, todo el mundo puede ser declarado en concurso, la condición indispensable para tal declaración, tanto en el necesario como el voluntario, es la insolvencia, a tal grado que sin su presencia no puede configurarse el concurso.³²²

En materia civil esta es la figura legal y similar a la quiebra, siendo el concurso un procedimiento judicial colectivo que tiene lugar cuando un deudor no comerciante, se haya en estado de insolvencia.³²³ Ahora bien para que una persona sea declarada en concurso, es menester que ya haya sido demandada ejecutivamente por dos obligaciones, sin que se hayan encontrado bienes suficientes y libres de cualquier gravamen, con los cuales pudiera hacer frente a sus obligaciones;³²⁴ y justo aquí aparecen las circunstancias que diferencian al concurso de la quiebra, siendo estos las circunstancias para que el procedimiento pueda iniciarse.

³²¹ Josep Farrán Farriol. *Los acreedores y el concurso: la responsabilidad de personas ajenas al proceso*. (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2009), 23.

<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/52298>

³²² Josep Farrán Farriol. *Los acreedores y el concurso: la responsabilidad de personas ajenas al proceso*. Ob. Cit.

³²³ Código de procedimientos civiles. (El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1881) artículo 659. Aclarando que en la actualidad aún se encuentran vigentes las disposiciones legales contenida en los títulos IV y V, del mencionado código, relativos al modo de proceder en el caso de los concurso de acreedores y de las quiebras de los comerciantes.

³²⁴ Mauricio Ernesto Velasco Zelaya. *Apuntes sobre la ley de procedimientos mercantiles*. 1ª edición. (El Salvador: Ministerio de Justicia, 1994), 194.

Por un lado es indispensable, que la persona no comerciante y poderla concursar, que haya existido un procedimiento ejecutivo, en el que se le reclamen por lo menos dos obligaciones, sin que se hay podido hacer efectivas por falta de bienes, mientras que para que se decrete la quiebra de un comerciante, basta con que este hay cesado en el pago corriente de sus obligaciones, lo que implica que basta la simple mora en dos de sus obligaciones según su vencimiento; además que el concurso es para personas no comerciantes y la quiebra para quienes sí lo son.³²⁵

Por otra parte, se encuentra la suspensión de pagos, cuyo objetivo principal es prevenir la quiebra del comerciante; en este caso el comerciante puede abocarse a esta figura legal, y solicitar la suspensión de pagos, para todos sus acreedores, ya que de hacerlo, para el procedimiento, todas las deudas del comerciante, se consideraran vencidas, la finalidad es que se llegue a un acuerdo, mucho más beneficios para todas las partes, en comparación a los que tuvieran si no existiese la declaratoria de suspensión de pagos, ahora bien, si durante la sustanciación del proceso y su finalización y no se lograre consenso entre acreedores y el deudor comerciante, a éste se le declarara quebrado.³²⁶

Al respecto conviene decir que la bancarrota en nuestro país, contiene una doble connotación, por un lado concretiza el estado jurídico en que se encuentra un comerciante, que haya sido declarado en quiebra por un juez, y por otro parte, ese es el nombre que recibe el juicio o proceso judicial de carácter especial que se inicia para la declaración del mencionado estado jurídico. Al mismo tiempo, puede afirmarse, sin perjuicio de lo dicho en párrafos anteriores que la quiebra, es aquel juicio que permite a los acreedores del

³²⁵ Roberto Lara Velado. *Introducción al estudio del derecho mercantil*. 2ª edición. (San Salvador, 1972), 125.

³²⁶ Roberto Lara Velado. *Introducción al estudio del derecho mercantil*. Ob. Cit. 132.

quebrado obtener la máxima satisfacción en la medida de lo posible, de sus créditos, con respecto a los privilegios y preferencias establecidas en la ley por medio de la liquidación de la empresa del deudor.³²⁷

La institución de la quiebra tiene por objetivo proteger a los clientes del comerciante, frente a la insolvencia del mismo, en el ámbito del derecho mercantil, para que se configure, basta la simple cesación de pagos, para que se produzca el estado de quiebra.³²⁸

La quiebra es un estado legal en el cual puede verse inmiscuido un comerciante, ya sea de forma temporal o definitiva, que se encuentre imposibilitado del cumplimiento de las obligaciones contraídas y se dice ser dolosa, cuando el estado previo a su declaratoria, es decir, el estado de insolvencia, es generado intencionalmente por el mismo comerciante, en aras de no hacer frente a sus obligaciones. Incluso ese ánimo defraudatorio, marca la pauta diferenciadora entre las llamadas quiebra fraudulenta y quiebra culpable.

La quiebra como tal, es regulada por el código de comercio, la parte aún vigente del código de procedimientos civiles, específicamente se encuentre vigente solamente la parte de la regulación del juico por quiebra y suspensión de pagos, mientras que el concurso es regulado por el código civil; la quiebra prácticamente es un proceso judicial para la inmovilización de los bienes del deudor, y estando bajo control poderlos distribuir de la mejor manera entre todos los acreedores, quienes junto al juez procederán a nombrar a un Síndico

³²⁷ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social FUSADES, “La quiebra en El Salvador: situación actual y perspectivas de reforma” *Boletín de Estudios Legales*, N° 68 (Agosto, 2006): 3.

³²⁸ Roberto Lara Velado. *Introducción al estudio del derecho mercantil*. 2ª edición. (San Salvador, 1972), 125.

de la Quiebra, quien será el responsable o encargado de administrar y liquidar los bienes.

En relación a la suspensión de pagos, es el mecanismo por medio del cual se busca no llegar a la declaratoria de quiebra, dado que esta última arroja un grave perjuicio para el deudor, de ahí que se justifica que exista otro mecanismo un poco menos dañosos antes de llegar a la declaratoria de la quiebra.³²⁹

Ambas figuras jurídicas, pueden ser activadas a iniciativa del mismo deudor, pero en la práctica, para no caer en este tipo de procesos, que resultan ser un poco más formalistas que otros, la actividad económica y su dinámica, han hecho que las empresas, bancos e incluso las mismas persona naturales opten por documentar sus obligaciones y al momento en que el deudor se encuentra en una mora temprana, inician gestiones de cobro personal o administrativo, para no dejar pasar mucho tiempo y en su caso incoar el proceso ejecutivo respectivo, y según sea factible tener un interventor con cargo a la caja; todo ello sin dejar de lado la prioridad de acreedores según la naturaleza de sus créditos, hipotecarios, a la producción o a favor del sistema financiero.³³⁰

Otro punto es, que según la responsabilidad en que incurra el quebrado, ya que esta influye en los efectos generales de la quiebra, la misma puede categorizarse como quiebra fortuita, culposa o bien, fraudulenta.³³¹

4.4.2 Bien jurídico contenido en el tipo penal

³²⁹ Mauricio Ernesto Velasco Zelaya. *Apuntes sobre la ley de procedimientos mercantiles*. 1ª edición. (El Salvador: Ministerio de Justicia, 1994), 214.

³³⁰ Código civil. (El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1859), artículos 2219, 2221, 2224, 2228.

³³¹ Código de comercio. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 504.

Como vemos, en este tipo de delito, al mismo tiempo de lesionarse un bien jurídico individual refiriéndose al patrimonio, también se está lesionando uno supraindividual como lo es el orden socioeconómico. Así, por ejemplo, sostiene que al castigarse penalmente las quiebras fraudulentas se está protegiendo al mismo tiempo los intereses puntuales de los acreedores y deudores y el propio sistema crediticio como expresión del orden económico.

En ese sentido resulta, que el bien jurídico, está compuesto por el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos, cosa que es diferente, al mencionar que el derecho que poseen los acreedores, consistente en que los deudores cumplan sus obligaciones.³³²

4.4.3 Conducta típica

La conducta típica del delito de quiebra, es ocasionar o gravar dolosamente, la misma situación de la quiebra, suspensión de pagos y concurso, siendo la insolvencia además del resultado de la acción, el denominador común.³³³ Consistente en la intención de defraudar a los acreedores.³³⁴

Establecer que cuando falte el ánimo de defraudar, no hay dolo, no es una verdad absoluta; pero más adecuado es hablar que cuando falta el ánimo de defraudar, no hay tipo de injusto que perseguir, ya que desaparece el objeto sobre el que recaen los juicios de antijuricidad y culpabilidad. De ahí que resulte también rechazable la pretensión de castigar por imprudencia un delito cuyo tipo de injusto, es portador de elementos subjetivos. Se puede confirmar que la adecuación de la conducta al tipo depende del cumplimiento de una

³³² Moreno Carrasco, Francisco et al. Código penal de El Salvador comentado. Tomo 2. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2002), 842.

³³³ Moreno Carrasco, Francisco et al. Código penal de El Salvador comentado. Tomo 2. Ob. Cit.

³³⁴ Miguel Bajo Fernández. "El contenido de injusto en el delito de quiebra. Observaciones sobre una reciente corriente jurisprudencial" Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 26 (1973): 534. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2787876>

especial intención del agente, cuando esta falta desaparece aquella adecuación. La ley hace depender el castigo del elemento subjetivo, con lo que se excluye que el hecho pueda ser castigado cuando no se comete dolosamente.³³⁵

Es de acotar que en la parte final del tipo penal, establece una figura peculiar, referente a lo que conocemos como culpa con representación, al establecer que también se castigará la quiebra dolosa incluso aquella que se produjere *“por persona que actuare en su nombre,”*³³⁶

A propósito de la conducta típica del delito de quiebra, necesario resulta acotar, que la simple omisión de llevar los libros de comercio, por parte del comerciante, si bien es cierto, que en la jurisdicción mercantil esa omisión, podría resultar un dato suficiente para que el tribunal respectivo especialista en civil y mercantil, lo declare responsable de la quiebra fraudulenta, pero no por eso aquella calificación debe ipso facto, dar el salto de calidad al área penal, en otras palabras, esa calificación, no puede, simple y llanamente, extenderse para efectos de la calificación penal como quiebra dolosa.

Porque la omisión de los referidos libros, para trascender al derecho penal y poder ser calificado como el delito de quiebra, requiere que se acredite o de manera indiciaria que se deduzca, que aquella es un resultado del propósito del comerciante de defraudar a su masa de acreedores, advirtiendo que no basta que el quebrado, voluntariamente omitiese o haya prescindido de cumplir la obligación de poseer los libros respectivos, ni que por ello y a pesar de haberse producido perjuicios a los acreedores, esto es así, porque el dolo

³³⁵ Miguel Bajo Fernández. “El contenido de injusto en el delito de quiebra. Observaciones sobre una reciente corriente jurisprudencial” Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 26 (1973): 536. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2787876>

³³⁶ Código penal. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998), artículo 242.

requerido es un dolo específico propio de este delito, es decir, es el ánimo inexcusable de defraudar a los acreedores.³³⁷

4.4.4 Tipos de quiebra

4.4.4.1 Quiebra fortuita

La quiebra fortuita, es considerada como el resultado de malos tratos o malos negocios que han disminuido el capital del comerciante afectado, en tal medida, que está a la puerta de quebrar, sin que esos malos negocios puedan ser imputados a su mala administración.³³⁸

4.4.4.2 Quiebra culpable

La quiebra culposa, es el resultado óptimo de una administración negligente y descuidada, por ejemplo, cuando el comerciante ha sufrido grandes pérdidas a la que conscientemente se ha expuesto, percatándose de ella al momento de revisar sus balances, en que adeuda cantidades mayores, en comparación al monto de su negocio.³³⁹ En este tipo de quiebra, el comerciante deudor, no idealiza aprovecharse de forma intencional de sus acreedores, sino que, simplemente actúa con negligencia o desidia para el control de sus gastos e ingresos.

4.4.4.3 Quiebra fraudulenta

La quiebra fraudulenta se constituye cuando el comerciante realiza maniobras, totalmente intencionales, para poder aprovecharse de sus acreedores o bien esa maniobra, es realizada única y exclusivamente para beneficiar a un

³³⁷ Miguel Bajo Fernández. “El contenido de injusto en el delito de quiebra. Observaciones sobre una reciente corriente jurisprudencial” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 26 (1973): 534. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2787876>

³³⁸ Roberto Lara Velado. *Introducción al estudio del derecho mercantil*. 2ª edición. (San Salvador, 1972), 126.

³³⁹ Roberto Lara Velado. *Introducción al estudio del derecho mercantil*. Ob. Cit.

acreedor, pero siempre en perjuicio del resto de acreedores, y una de esas maniobras puede ser el traspaso de sus bienes a una persona totalmente ajena a la relación contractual.³⁴⁰

Es oportuno y sin el ánimo de ser repetitivos, acotar que la simple omisión de no contar con los libros de comercio exigidos por la legislación, puede ser un dato suficiente para que los tribunales civiles o mercantiles, califiquen la quiebra como fraudulenta, pero tal calificación, no puede extenderse para los efectos penales.

Esto es así, porque la omisión de los libros, para que merezca ser calificado como delito de quiebra fraudulenta, requiere que conste o que al menos se deduzca, el propósito del comerciante de defraudar a la masa de acreedores, sin que baste que el quebrado, voluntariamente, prescindiese del cumplimiento de la obligación de contar con los libros respectivos, ni que se hayan originado perjuicios a los acreedores, porque el dolo específico de este delito es el ánimo de defraudarlos, siendo este en definitiva un elemento subjetivo del tipo penal, esa intención de defraudar a los acreedores.

4.4.5 La quiebra en tratados y convenios internacionales

En efecto la globalización, juntamente con la actividad supranacional de las empresas y grupos económicos multinacionales importa que la insolvencia de una sucursal o filial se extienda a múltiples países que conforman hoy la aldea comercial global. Se puede apreciar que el marco legislativo, en la materia en estudio, aluden al término quiebra, el cual no está mal, pero según la globalización y el emprendimiento de las personas, prefieren el término insolvencia, como un término moderno por así decirlo, ya que la insolvencia es una situación real, el deudor no se encuentra en condiciones de pagar sus

³⁴⁰ Roberto Lara Velado. *Introducción al estudio del derecho mercantil*. 2ª edición. (San Salvador, 1972), 126.

deudas y sus bienes no son suficientes para solventar su pasivo. En cambio la quiebra, constituye un término jurídico, que depende de cada régimen legal, determinar su alcance, a quienes abarcará y cuál será su presupuesto objetivo.

Por cuanto el termino insolvencia, pretende englobar y comprender todas las situaciones de incapacidad, de impotencia patrimonial de una persona física o de existencia ideal como el deudor, para hacer frente con modos y medios ordinarios a las propias obligaciones, situación que se pone de manifiesto por incumplimiento u otros hechos externos. Así este término amplísimo, acoge los procedimientos contra todo tipo de deudores, entiéndase que no solamente los procedimientos para liquidar los bienes del deudor, sino también para reorganizar el mismo patrimonio, por lo que se incluyen los procedimientos como la quiebra y el concurso preventivo, según la legislación.³⁴¹

La regulación sobre la insolvencia y su aplicación por autoridades competentes, para el adecuado funcionamiento del mercado internacional, es un fenómeno de suma importancia, pero delicado a su vez, por la crisis económica de las empresas que operan en diferentes países y que poseen activos y acreedores en diferentes lugares fuera de las fronteras salvadoreñas, el problema radica en que la mayoría de los países en la región centro americana no cuentan con una legislación moderna y no otorgan un adecuado tratamiento a la insolvencia específicamente en el rubro de la quiebra, siendo un reto bastante ambicioso para la región.

Importante resulta que en el caso cuando una persona pretende desarrollar su empresa más allá de las fronteras de nuestro país, para invertir en otro Estado, debe de conocer y contar con reglas claras en materia de insolvencia, como

³⁴¹ Luciana Beatriz Scotti. "La insolvencia internacional a la luz del derecho internacional privado argentino de fuente interna." *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Al Gioja*, N° 1 (2007): 160. <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/127>

las consecuencias de la declaratoria de quiebra y obtener tutela efectiva sobre los créditos involucrados en un proceso concursal.

En esencia la quiebra, es un procedimiento de ejecución universal que recae sobre el patrimonio del deudor en estado de insolvencia, cuyo efecto trasciende a los derechos de los interesados, específicamente sobre los derechos materiales de los involucrados llámese deudor común y acreedores y por supuesto sobre el patrimonio objeto de quiebra, en el sentido de no impetrar otra acción diferente a la ya incoada de forma grupal, y para ya no continuar aumentando su pasivo con nuevas deudas ni disminuir el activo.

El derecho internacional implica, indudablemente que las relaciones internacionales deben de seguir siendo fortalecidas entre los diferentes pueblos, con el objetivo de erradicar por completo, con el aislamiento característico de los pueblos antiguos, y formar aún más las actuales ideas de las sociedades modernas.

Por otra parte las cuestiones internacionales suscitadas por la quiebra no han preocupado por mucho la atención de los legisladores dentro de la esfera interna de cada Estado, pero no significa que ha sido completamente olvidado en los tratados internacionales.

Ahora bien, el estado de quiebra afecta al orden público; a tal grado que si los comerciantes no cumplen con sus obligaciones que su estado les impone, cometen un delito, por consecuencia, la legislación sobre quiebras presenta los caracteres de una ley de policía, ya que obliga a todos los que habitan un determinado territorio; para mantener el orden en las relaciones comerciales de los ciudadanos, favoreciendo el desarrollo del comercio.³⁴²

³⁴² Jesús Sánchez y Sánchez. *La quiebra mercantil ante el derecho internacional*. 2ª edición. (Madrid: Zamora. Estudios de Derecho Internacional Privado, 1899), 19.

Incluso es válido retomar que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, formuló una ley modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, en el año 1997, la cual tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar en sus respectivos regímenes jurídicos, específicamente en el ámbito de insolvencias, un marco viable para resolver con eficacia los casos de las insolvencias transfronterizas, y a los efectos de esta ley modelo, la insolvencia transfronteriza es aquella en la que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en la que alguno de los acreedores del deudor no son del Estado donde se está tramitando el procedimiento de insolvencia.³⁴³

A nivel de derecho internacional se inclina por el vocablo insolvencia transnacional, es por ser el más adecuado para referirse al estado de iliquidez en la que el deudor se encuentra, y que detrás de esa esta un motivo llámese quiebra, suspensión de pagos, quita o espera.

Pero es el caso que en nuestro país, no ha hecho eco aquel proyecto, ya que la regulación existente en tratados internacionales no son normas de desarrollo de la figura jurídica de la quiebra o alguna otra, si no por el contrario solo hacen referencias a la misma pero como situaciones jurídicas de una de las personas.

En ese sentido lo que le da a la quiebra el reconocimiento internacional no es el hecho de estar regulada dentro de una normativa internacional; sino más bien, la ratificación y suscripción de los referidos tratados internacionales por parte de El Salvador, esto es lo que constituyen la verdadera importancia, en cuanto a la aplicabilidad de esta institución jurídica frente a contrariedades con personas de un país diferente al nuestro, es por ello, que en cuanto a la normativa internacional específicamente los Convenios y Tratados

³⁴³ Naciones Unidas. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. "Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional" (1997). https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency

Internacionales que regulan la quiebra ha de limitarse únicamente al estudio de aquellos que a la fecha se encuentren suscritos y ratificados, por El Salvador, siendo estos:

a) Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante)
Convención de Derecho Internacional Privado.

La ratificación de este convenio surge con el fin de que los ciudadanos de los países suscritores, gocen por principio de reciprocidad, con los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales de cada Estado.

Dentro de esta convención es la única en la cual se establecieron reglas de desarrollo de la quiebra, reglas de la competencia, pero nuestro país, hizo uso del derecho de reserva sobre los artículos 328 y 329 del mencionado cuerpo legal. Más sin embargo el título noveno, se rubrica como de la quiebra o concurso; iniciando con determinar la cantidad de juicios que ha de impetrarse contra el deudor sea persona natural o jurídica; siendo el único referente para establecer tal circunstancia la ubicación de los establecimientos mercantiles, es decir si estos se encuentran ubicados únicamente en un país de los suscriptores solo será necesaria la ejecución de un juicio, por otra parte de existir establecimientos dispersos por más de un país de los que suscribieron esta Convención, es necesaria la ejecución de más de un juicio.

Importante resulta acotar que la declaratoria de incapacidad del quebrado, posee efectos extraterritoriales, por cuanto no importa el país suscriptor en el cual se haya decretado la incapacidad del quebrado, ya que la misma surte efectos en los demás países, lo que implica que ese título puede ejecutarse sin mayor problema; siendo esa la esencia de la uniformidad respecto a los efectos de la quiebra en todos los países suscriptores.

b) Acuerdo entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de la República del Perú para la promoción y protección recíproca de las inversiones.

Este instrumento jurídico, se respalda en el principio de protección de las inversiones que cada país realice dentro del territorio del otro país. Por lo que el tema de la quiebra, no es ignorado y es retomado en el contenido del artículo 8 del mismo, respecto a las transferencia de inversiones que han de realizarse en uno u otro país, las cuales se realizarían libremente, excepto en lo contemplado en el numeral tercero del mismo artículo, ya que la inversión se limita en el caso de las transferencias de inversiones en el caso de quiebra, suspensión de pagos o concursos de acreedores.

Aunque nada dice cómo ha de haber surgido a la vida jurídica el proceso de quiebra o sus análogos, lo que implica que el inversionista por sus propios medios debe de aplicar debida diligencia y cerciorarse que no exista un estado de insolvencia ante quien realizaría la inversión.

c) Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos.

El referido convenio, regula una limitante al ejercicio del derecho de quiebra, y los instituye el artículo V, párrafo 1, del mismo, y establece que el dueño de un barco transportista de hidrocarburos, le asiste el derecho para determinar su responsabilidad hasta por la cantidad de 2,000 francos por tonelada de arqueado del barco y esa cuantía no excederá de 210 millones de francos.

Mientras que el artículo VII, párrafo 8, de dicho Convenio, mediante el cual se menciona que puede interponerse cualquier tipo de acción para el resarcimiento de daños por contaminación, ya sea contra la empresa aseguradora, o en su caso la persona financieramente responsable de cumplir con la garantía de indemnización por los daños y en tal caso, tanto la

aseguradora como la persona encargada de pago de la indemnización puede ampararse en los límites de responsabilidad mencionados en el párrafo anterior y que además puede valerse de los medios de defensa que pudiera invocar el mismo propietario, excepto que no sea la declaración de quiebra o la liquidación de bienes del propietario, quedando en evidencia que en estos dos casos no puede evadirse el pago por indemnización de daños por contaminación.

Es de acotar, que aquí la quiebra no es desarrollada como un instituto jurídico, sino más bien como especie de excepción para con el propietario del barco.

d) Tratado de libre comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.

En este instrumento jurídico, la quiebra se menciona con un aspecto importante, que encaja en la mayoría de relaciones económicas que se derivan entre los comerciantes, consistente en la limitación que posee el comerciante, sea individual o social, para el ejercicio del comercio. La limitación, contenida en el artículo 14 del referido tratado, al referirse sobre la calificación de los proveedores para realizar una eventual contratación y que al mismo tiempo todo lo relacionado al nuevo proveedor, este en regla.

Este artículo verifica la capacidad económica, personal, física, contable y demás, para poder cumplir el contrato que podría adjudicar, incluso su capacidad jurídica para constatar, principalmente que el comerciante no se encuentre embargado, quebrado o en proceso de liquidación, ni suspensión de pagos, o que se encuentre intervenido judicialmente.

Se pretende destacar que el comerciante sea solvente y que posea liquidez, aspectos que se vinculan con el tema de la quiebra, ya que aquellos afectan negativamente las relaciones comerciales. E aquí que la mencionada figura es

utilizada como una advertencia o cualidad que no debe de existir, pero nada dice sobre la formulación o tratamiento de la misma.

e) Convenio entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de la República de Paraguay sobre promoción y protección recíproca de inversiones.

En este convenio se adopta el tema de la protección de las inversiones que se realicen recíprocamente entre los Estados partes, el artículo V, párrafo 1, establece la libertad de realizar las inversiones. Libertad que cuenta con la limitante, establecida en el párrafo 3 del mismo artículo, siendo la quiebra una limitante expresa para la realización de la transferencia y evitar detrimento de derechos de los acreedores.

Definitivamente no se cuenta con una estructura en el anterior instrumento jurídico de carácter internacional, a excepción del primero mencionado, que designe de forma precisa la figura jurídica de la quiebra internacional, no obstante esta es una consecuencia de la actividad mercantil en un mundo globalizado, y de suma importancia para que en el caso que una empresa se encuentre en insolvencia para extender los efectos a los demás países en los cuales también la misma entidad posea bienes dispersos y dar un tratamiento uniforme al problema.

En definitiva, es necesario una regulación internacional entre los países para fortalecer, dar seguridad jurídica y contar con un instrumento jurídico capaz de responder a situaciones de la insolvencia de los comerciantes que expanden sus negocios para otros países, y poder realizar una aplicación conjunta de la misma norma. No obstante los tratados existentes, los mismos no son desarrolladores del tema tratado en esta oportunidad, y entra el conflicto de la norma a aplicar en cada caso.

4.4.6 Declaración judicial: presupuesto

La quiebra debe imperativamente nacer por medio de una solicitud realizada al juzgado competente, en la cual se acrediten las condiciones establecidas por el código de comercio, como lo son

- 1) El incumplimiento de obligaciones vencidas.
- 2) La insuficiencia de bienes que puedan ser objeto de embargo.
- 3) La ausencia u ocultamiento por más de quince días por parte del comerciante, no dejando algún responsable al frente de sus negocios.
- 4) El cierre de los locales, por más de quince días, no obstante la existencia de obligaciones por cumplir.
- 5) La cesión de sus bienes, en perjuicio de sus acreedores.
- 6) Que haya acudido a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para dejar de atender sus obligaciones.
- 7) Incluso que haya pedido su propia declaración en quiebra.
- 8) Solicitar la suspensión de pagos cuando ésta no proceda, o cuando concedida no se concluya con un convenio con los acreedores.
- 9) El incumplimiento de las obligaciones contraídas en el convenio hecho en virtud de la suspensión de pagos.
- 10) Y cualquier otra condición de naturaleza análoga a las anteriores.³⁴⁴

Las condiciones enumeradas pretenden dar una protección eficaz al público ante una situación económica peligrosa para los acreedores del comerciante y es por ello que se han establecido estas presunciones legales de procedencia de la quiebra, que por supuesto admiten prueba en contrario.

Para el ejercicio de la acción penal, debe necesariamente estar sujeta a la existencia de una sentencia definitiva, con carácter de cosa juzgada, ya que es el único medio por el cual se tiene la declaración de quebrado, que es la

³⁴⁴ Código de comercio. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 498.

condición impuesta por el supuesto de hecho en el tipo penal, por lo que se debe de esperar la culminación de aquel proceso judicial mediante el cual nazca esa declaración, de lo contrario la acción penal no puede ser incoada.

Lo cierto es que en un mundo globalizado como el nuestro, las relaciones transfronterizas son mucho más comunes de lo que imaginamos, y debe de ser atendida en las agendas de los países en general pero principalmente en los signatarios de convenios relativos a relaciones comerciales.

La quiebra transnacional, debe de jugar un papel mucho más protagónico y no solo ser un estandarte referencial, ya que si el patrimonio del insolvente, se encuentra en distintos y distantes países, vuelve imperioso la relación de reciprocidad jurisdiccional en este tema, ya que de continuar sin ningún marco legal claro y concreto, los efectos legales sobre los bienes del insolvente en razón de la quiebra o régimen concursal se volverían nugatorios.

Lo anterior sin olvidar que quiebra transnacional, es aquella situación o procedimiento de insolvencia abierta en una determinada jurisdicción, y en la cual el patrimonio del insolvente, se encuentran ubicados en varias jurisdicciones; de ahí la necesidad de armonizar cuerpos normativos para evitar que ciertos bienes queden fuera del alcance del procedimiento.

4.5 Del cheque sin provisión de fondos

4.5.1 Concepción de cheque sin provisión de fondos

Inicialmente los títulos valores nacen a la vida jurídica, por una clara necesidad comercial, su origen se ubica en la baja edad media, en los siglos XII y XIII, en la etapa del renacimiento comercial, que permitió superar la estructura agraria y feudal en la Europa occidental,³⁴⁵ y el tecnicismo títulos valores, es traducido

³⁴⁵ Enrique Gadea Soler. *Los títulos-valor: letra de cambio, cheque, y pagaré*, 2ª edición. (Madrid: Dykinson, 2007), 17.

de la jerga alemana, pero en Italia, para referirse a los mismos, lo hacen como títulos de crédito.

En sentido amplio y siguiendo la corriente alemana en su configuración, establece que el título valor, es aquel tipo de documento sin cuya exhibición, no puede ser exigido el cumplimiento de la prestación al obligado, por el mismo, y en razón de ello, constituye un documento relativo a un derecho privado, para cuyo ejercicio es menester la tenencia del referido documento. Y en sentido estricto, según la doctrina italiana, la cual establece que el origen de los mismos, es en razón de la protección de la circulación de los bienes de comercio, y con ello, en la protección de la posición del adquirente poseedor de buena fe; siendo en sí, aquel documento que incorpora un derecho literal y autónomo destinado a la circulación.³⁴⁶

Esta última concepción de título de crédito, impulsada por la doctrina italiana, es criticada, por supuesto, por las corrientes alemanas, en el sentido de establecer, que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento principal o fundamental, el derecho de crédito.³⁴⁷

Importante resulta establecer que una definición de los títulos valores, mucho más ecuánime que las anteriores, referentes a tendencias doctrinarias, es que son aquellos documentos mercantiles de naturaleza especial, cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su propia circulación, es decir, que su traspasado de mano a mano, sea sin complicaciones, pero permitiendo

³⁴⁶ Enrique Gadea Soler. *Los títulos-valor: letra de cambio, cheque, y pagaré*, Ob. Cit.

³⁴⁷ Luis Vásquez López. *Todo sobre títulos valores. Recopilación de separatas para los alumnos de la materia derecho mercantil II*, (El Salvador: Universidad de El Salvador, 1990), 5.

al adquirente del mismo, certeza en la adquisición de los derechos que se derivan del referido documento que se adquiere.³⁴⁸

Nuestra legislación, se refiere a los títulos valores como cosas mercantiles, pero sigue la corriente italiana, al regularlos como aquellos documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.³⁴⁹ Y con ello se derivan sus principales características, como lo son la incorporación, la legitimación o legitimación por la posesión, literalidad del derecho incorporado y la autonomía.

Con la expresión título valor, se designa una especial categoría de documentos, cuya principal característica, es la de formar parte de un derecho, con semejante intensidad, que aquel derecho, se hace accesorio del título, tanto así que su transferencia se ejercita por medio de la exhibición y entrega del documento. Un título valor es un documento, para activar la circulación de un derecho incorporado en él y que generalmente es de crédito. El derecho incorporado en el título valor, posee otras características especiales, como su literalidad y autonomía.³⁵⁰

Sobre la primera característica, el título valor contiene incorporado un derecho unido al mismo, a tal grado que para ejercer ese derecho, es menester la exhibición del título, siendo así que quien posee el título, poseerá el derecho, el derecho ni existe, ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y condicionado por el mismo; mientras tanto la legitimación o la legitimación por la posesión, como acto consecuente de la misma incorporación, ya que se legitima, por medio de la posesión, tenencia del título materialmente hablando,

³⁴⁸ Roberto Lara Velado, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 2ª edición. (San Salvador, 1972), 155.

³⁴⁹ Código de comercio. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 623.

³⁵⁰ José Vicente Andrade Otaiza. *Teoría de los títulos valores*. (Colombia: Universidad Católica de Colombia. Colombia, 2018), 56. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/197076>

ya que es necesario para exigir el cumplimiento de la prestación ahí documentada.

En tercer término, tenemos la literalidad del derecho incorporado, lo que implica que la extensión, límites y contenido del derecho incorporado, será determinado por el tenor literal de lo que en el documento se ha plasmado. Por último, la autonomía, indica la posición jurídica de los terceros futuros adquirentes del título, la autonomía se refiere a que cada titular sucesivo, su derecho, es un derecho autónomo a su antecesor, por lo que se traduce que el emisor del mismo no puede oponer al segundo y posteriores poseedores de buena fe excepciones personales que podrían oponer al poseedor originario.³⁵¹

Lo cierto es que para que un documento origine efectos de título valor, debe de contener los requisitos prescritos por ley, acotando que existen requisitos generales a todos los títulos valores y a su vez, específicos, según el tipo de título valor. Válido resulta tener presente que el valor del documento radica en el derecho que este incorpora; y esa incorporación es lo que coloca en otro nivel al título valor, frente a otros documentos cuya función es declarar o probar ciertos hechos o manifestación de voluntad, sin que ello signifique dar vida a un nuevo derecho.

En ese sentido la mención del derecho que incorpora constituye el requisito más importante del título valor, incluso por encima de la firma de quien lo crea. La justificación es porque esa incorporada en el documento, hace nacer a un instrumento en el tráfico jurídico mercantil, capaz de sustituir al dinero, mientras que la firma es una condición normal, una manifestación materializada del consentimiento de quién lo suscribe, en aras de dotarlo de

³⁵¹ Enrique Gadea Soler, *Los títulos-valor: letra de cambio, cheque, y pagaré*, 2ª edición. (Madrid: Dykinson, 2007), 20.

valor probatorio y efectos jurídicos.³⁵² Otro requisito genérico es la claridad de la prestación a que tiene derecho el tenedor legítimo del título, incluso su valor a pagar y la fecha de su creación.

El siguiente aspecto a tratar es sobre uno de los diferentes puntos de la clasificación de los títulos valores, en esta oportunidad solamente responderemos a una, por ser la más acoplada a esta investigación, así las cosas, la clasificación a la que se hace referencia es atendiendo al criterio de la ley que los rige en su circulación, y esta, no es más que la manera como se transfieren los títulos valores, la que obedece a reglas especiales y por tanto distintas a las que tienen aplicación en la enajenación de bienes muebles, en la transferencia de contratos o en la negociación de derechos de crédito.³⁵³ Y así pueden ser, títulos nominados, a la orden, y al portador.

Así, los títulos nominativos, son aquellos en el cual se designa como titular del mismo a una persona determinada, y están reglamentados en forma expresa en la normativa legal, su circulación es restringida, ya que se designa a una persona en específico como titular, y para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, quien deberá de llevar un registro de los títulos emitidos, y quien lo emite, reconocerá como titular a quien aparezca como tal, en el título mismo y en el registro que el emisor lleve al efecto.³⁵⁴

Mientras que los títulos a la orden, son los que se giran en favor de una determinada persona y se transfieren mediante el endoso e inmediata entrega

³⁵² Lisandro Pena Nossa, *De los títulos valores*, 10ª edición (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2016), 93. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/114326?page=93>

³⁵³ Lisandro Pena Nossa, *De los títulos valores*, Ob. Cit. 108.

³⁵⁴ Luis Vásquez López. *Todo sobre títulos valores. Recopilación de separatas para los alumnos de la materia derecho mercantil II*, (El Salvador: Universidad de El Salvador, 1990), 5. Véase además, Código de comercio. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 654.

material del mismo, pero no es necesario el registro del endoso, surtiendo todos sus efectos a partir del mismo endoso y entregado al endosatario.³⁵⁵ Y para la legitimación de títulos a la orden, no basta la simple posesión del título, sino que el primer tomador debe acreditar su identidad y además aparecer en la cadena ininterrumpida de endosos. Por excelencia, el prototipo es la letra de cambio, pero igualmente el cheque, el pagare, y conocimiento de embarque, entran en esta categoría.³⁵⁶

Por cuanto, para que el tenedor de un título a la orden, este legitimado, es menester, que se configuren tres cualidades, en primer lugar debe de haberse recibido el documento en virtud de un endoso, en seguida, debe seguir la entrega material del mismo y por último la cadena de endoso, no debe de verse interrumpida.

Por último tenemos, los títulos valores al portador, siendo estos, los documentos en los cuales no se designa como titular del mismo a una persona determinada, y se caracterizan precisamente porque no se expiden a favor de una persona determinada, igual no es necesario incluir la cláusula al portador.³⁵⁷ Por lo que su transmisión cambiaria se da, por la sola tradición y la simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor,³⁵⁸ y consecuentemente como acreedor, es decir, como titular del derecho en el incorporado.

³⁵⁵ Roberto Lara Velado, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 2ª edición. (San Salvador, 1972), 164.

³⁵⁶ Enrique Gadea Soler, *Los títulos-valor: letra de cambio, cheque, y pagaré*, 2ª edición. (Madrid: Dykinson, 2007), 24.

³⁵⁷ Lisandro Pena Nossa, *De los títulos valores*, 10ª edición (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2016), 115. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/114326?page=115>

³⁵⁸ Luis Vásquez López. *Todo sobre títulos valores. Recopilación de separatas para los alumnos de la materia derecho mercantil II*, (El Salvador: Universidad de El Salvador, 1990), 17.

Con respecto al título valor que en específico interesa a este tema, es el cheque, a este documento cuyo antecedente se ubica en las ciudades del norte de Italia, desde aproximadamente el siglo XIV, periodo en el que se utilizan documentos que permiten a los depositantes de fondos en un banco para disponer de ellos.

Aunque el perfeccionamiento de esta figura jurídica, según la doctrina mayoritaria, se da en el siglo XVII, en Inglaterra, por ser una práctica generalizada, el depositar su propio dinero en los bancos, y esto hizo necesario la creación del título, que fuera capaz para que los depositantes, por medio de ese documento, retiraran los fondos depositados en la institución financiera, o bien se lo entregaran a un tercero, con el fin de satisfacer deudas contraídas con ellos.³⁵⁹

Y sobre las anteriores premisas por las cuales surge el cheque, tenemos que es aquel título valor que contiene una promesa de pago del librador en favor de una persona determinada o del simple portador del título, que pretende hacer efectiva a través de la orden de pago que da a su banco en base al contrato previo y a la disponibilidad monetaria que en el mantiene.

La tendencia moderna de la legislación, es no proporcionar, en la norma jurídica y en la medida de lo posible, una definición de la figura jurídica que se pretende regular, es así del porqué, en el código de comercio salvadoreño, no encontramos una definición de lo que se debe de comprender por cheque, pero en razón de la regulación que hace la norma de la referida figura, preliminarmente podríamos establecer que el cheque es un título valor que contiene una orden de pago.

³⁵⁹ Enrique Gadea Soler, *Los títulos-valor: letra de cambio, cheque, y pagaré*, 2ª edición. (Madrid: Dykinson, 2007), 105.

Y esta orden de pago ha de ser pura y simple, librada contra un banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden, en una cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto. Mientras que al referirse al cheque en descubierto, se puede decir que es el que se expide sin los fondos suficientes, lo que significa que el importe del documento es mayor, al capital registrado en la cuenta bancaria del emisor o librador.

Y siendo el cheque un título valor, aquel debe de reunir ciertas condiciones formales, tales como la expresión de ser un cheque, el número de orden y serie, nombre y domicilio del banco contra el cual se libra, la orden incondicional de pago no sujeta a modalidad ni condición alguna, a pagar una determinada suma de dinero en específico, la cual debe de configurar en números y letras, así como el nombre de la persona a cuyo favor se emite o libra, o en su caso, debe de indicar si es al portador, aquel debe de especificarlo, indicando si este es así; además del lugar y fecha de expedición y la firma autógrafa del librador.³⁶⁰

Es importante acotar que el cheque, es un título valor abstracto, que no puede ser causal, bajo ninguna circunstancia; es un título de crédito, pero no es instrumento de crédito sino instrumento de pago.³⁶¹

En ese sentido, el cheque, será pagado a la persona, en el determinado, siempre y cuando, el endoso o la cadena de los mismos, estén en debida forma; mientras que al cheque, que se le haya consignado la leyenda, no a la orden, solamente será pagada al beneficiario, bastando que el mismo acredite su identidad, o bien se pagará al banco, en el que tenga cuenta abierta a su

³⁶⁰ Código de comercio. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 793.

³⁶¹ Roberto Lara Velado, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 2ª edición. (San Salvador, 1972), 176.

nombre, a cuyo único efecto deberá cruzarlo en especial y endosarlo. Mientras que el cheque al portador, será abonado al que lo presente para su cobro.

El cheque, se trata de un título valor a la orden, que no opera como forma de crédito, pues ello alteraría su finalidad de circular como medio exclusivo de liquidación, y para concertar esa finalidad es necesario la existencia de los fondos para solventar obligaciones, y el vocablo **fondo**, en sentido llano, está configurado por dinero en metálico o en billetes, títulos de créditos o valores fácilmente realizables; recursos y cuentas o partidas especiales de los balances de las empresas o de los presupuestos del Estado y de otras corporaciones públicas.³⁶²

4.5.2 Bien jurídico contenido en el tipo

Siendo el tipo penal una norma completa, es decir, cuanta con sus dos partes, entiéndase cuenta con el supuesto de hecho y su consecuencia jurídica, en ese sentido se procede a verificar esa conducta descrita, y lograr deslumbrar el bien jurídico que se protege con este tipo penal, así en una primera aproximación se tiene que el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos, el principal bien jurídico protegido es de naturaleza supraindividual, consistiendo en la seguridad del tráfico jurídico mercantil, o lo que es igual, el interés de la sociedad en el cumplimiento de la obligación de pago que representa el cheque.³⁶³

Ahora por la forma de ofensa al bien jurídico, en el delito de cheque sin provisión de fondos, el sujeto pasivo, como se deduce del bien jurídico tutelado con este delito, corresponde primariamente a toda la sociedad; lo que no obsta

³⁶² Manuel Ossorio. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 30ª edición. (Argentina, Heliasta, 2004).

³⁶³ Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, *sentencia definitiva de carácter condenatoria, referencia P0301-10-2006*. 2006. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

para que puedan haber personas directamente afectadas en su patrimonio, con la conducta desplegada por el sujeto activo, por lo que pueden mostrarse como ofendidos por el daño sufrido.³⁶⁴

En este delito, el objeto jurídico de protección lo constituye el orden socioeconómico en cuanto a las transacciones comerciales que realizan las personas, y para las cuales utilizan el cheque como un medio de pago por lo que con ello se expresa que de manera directa el delito consistente en librar cheques sin fondos no busca tutelar el bien jurídico patrimonio.³⁶⁵

Por ello el orden establecido por el Estado en el área económica, es lo que se protege, esa seguridad y credibilidad que brinda el cheque en el tráfico económico y comercial, dentro de aquel orden socioeconómico; al respecto la naturaleza jurídica del mismo, no es un título de crédito, por incorporar en él, un derecho de recibir un pago, es un instrumento de pago, y esto es así porque quien da un cheque, lo hace como si diera dinero y quien recibe un cheque lo hace como si recibiera el pago en moneda de curso legal. Por lo que la exigencia de que el cheque se libere, sobre una previa provisión, implica que para librarlo, hace falta tener dinero.³⁶⁶

Por lo que en razón de su naturaleza, esta le otorga un doble carácter, la de ser incondicional e implicar un inmediato pago, con tan solo la presentación. En otras palabras y como ya se anotó, el legislador equiparó el uso del cheque a la moneda de curso legal, por lo que toda vez que se libere un cheque con la intención de cancelar inmediatamente una obligación, y este no es pagado por

³⁶⁴ Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0201-72-2006*. 2006 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

³⁶⁵ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0103-11-00*. 2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

³⁶⁶ Luis Vásquez López. *Todo sobre títulos valores. Recopilación de separatas para los alumnos de la materia derecho mercantil II*, (El Salvador: Universidad de El Salvador, 1990), 102.

falta de fondos, estaremos frente a una conducta disvaliosa y lesiva del bien jurídico protegido, ya que esa acción afecta la confianza y seguridad que el documento, en esta ocasión el cheque como título valor, ofrece como un instrumento de incondicional e inmediato pago.

4.5.3 Conducta típica, análisis del tipo penal

El elemento del tipo objetivo en el delito de cheque sin provisión de fondos, exige que el sujeto activo libere un cheque que no tenga el respaldo económico para poder ser pagado; nótese que no se configura con la simple firma del documento en blanco;³⁶⁷ consistiendo en este caso la conducta típica, puntualmente, en librar un cheque, este es un elemento normativo de carácter jurídico cuyo concepto podemos construirlo de las disposiciones pertinentes en el código de comercio, del cual extraemos que el libramiento implica elaborar el documento en el formulario correspondiente y autografiándolo; además, girarlo, o sea, ponerlo en circulación mediante la entrega.³⁶⁸

La conducta típica del delito de cheque sin provisión de fondos, prevista en los tres numerales consiste en librar un cheque, entendido por librarlo como se apuntó en el párrafo anterior; siendo el sujeto activo de dicha acción, la persona que exterioriza su voluntad de pagar inmediatamente una obligación, librando un cheque.

Por lo que la conducta típica del delito, en el caso del primer numeral, consiste, en librar un cheque sin provisión de fondo o habiéndolo librado sin autorización expresa para girar en descubierto. Mientras que en caso del segundo numeral, consiste en también librar un cheque, pero que además, luego de ser librado, diera la orden al banco de no ser pagado, y esta orden fuera sin justificación

³⁶⁷ Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0121-64-2000*. 2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

³⁶⁸ Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0201-72-2006*. 2006 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

razonable, que además debe de constar por escrito o bien, frustrare maliciosamente su pago, como habiendo sacado los fondos previamente.

En el caso del tercer numeral la conducta típica, consiste en librar un cheque, pero en este caso el formulario no es propio del quien lo libra, es ajeno, pero lo principal es que no posee autorización para realizar ese libramiento en formulario ajeno; por lo que hace pensar que teniendo la autorización, se vuelve atípica la conducta, específicamente en este numeral.

En síntesis, considerado un delito como formal o de simple o mera actividad, su consumación se produce al momento de realizar la acción prevista en el tipo, es decir, basta librar o girar el cheque aunada a la previa carencia de fondos, para la realización del juicio de tipicidad adecuando la conducta al supuesto normativo.

4.5.4 Problemas de tipicidad del delito cheque sin provisión de fondos

En la descripción del supuesto de hecho y como parte del elemento del tipo de cheque sin provisión de fondos, no se consigna y nada dice al respecto, sobre que el cheque sea debidamente protestado, no obstante es la razón del protesto la que hace definir la insolvencia punible, y mediante la cual se acredita que se ha presentado para su pago, siendo esta última condición, es decir, el presentarse para su pago, una condición indispensable, para su configuración.

El cheque deberá obligatoriamente, presentarse para su pago dentro de los quince días hábiles que sigan al de su fecha si fuere pagadero en el mismo lugar de su libramiento y dentro de un mes si fuere expedido en el territorio nacional y pagadero dentro de plaza salvadoreña distinta a aquélla en donde fue librado, por lo que el día del libramiento del título no se cuenta dentro del

término para su cobro pues no se comprende el que les sirve de punto de partida.

La función del protesto es que el cheque haya sido presentado en tiempo, entendiéndose tal concepto no según el banco contra el cual se libró sino conforme con derecho, por tanto si el cheque no es presentado en tiempo en apego a la ley, no debe protestarse, pues ello acarrea que el protesto también no sea válido.³⁶⁹

Con la descripción del supuesto de hecho del tipo penal se tiene el resultado siguiente, que no obstante contar con los elementos, para que estos pudieran ser perfectos dependen según las referencias, del sujeto activo y la descripción de dicha conducta y según su modalidad, la cual también es condicionada, ya que se impone al sujeto pasivo a que presente en tiempo y forma el cheque librado, pero que además dentro de ese tiempo no hay sido pagado.

Pero ese motivo del impago, debe de ser por insuficiencia de fondo, no por otro motivo, llámese este que la firma no esté completa a criterio del banco, o bien que la cuenta haya sido bloqueada previamente, excepto que el librador o titular hay dispuesto previamente de los fondos que tuviera, antes de que trascurriera el plazo para la presentación, o haya denunciado el extravío del formulario de cheques, con la intención de que la cuenta sea bloqueada, con el único objetivo que el cheque no sea pagado en ese tiempo, estas últimas dos circunstancias podrían encuadrar en la parte de frustrar maliciosamente el pago del cheque; lo peculiar en las descripciones de los tres numerales, es que en la cuenta no se encuentre con fondos para su pago.

³⁶⁹ Tribunal Segundo de Sentencia, de Santa Ana, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0202-17-2002*. 2002 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

En corolario la presentación del cheque para el cobro del mismo por su tenedor, es de suma importancia para así irse configurando paulatinamente los elementos para que ese comportamiento sea relevante penalmente.

Con la descripción realizada por el tipo penal, encontramos que el protesto constituye el acto jurídico que acredita que el cheque fue presentado a cobro y no fue pagado, en tiempo y forma, por lo que este debe de ser realizado, de conformidad a las reglas que el código de comercio establece al efecto,³⁷⁰ por lo que al no describir el tipo penal, esa condición en alguna u otra categoría, la vuelve una condición objetiva de punibilidad, dado que no puede imponerse una pena sino se ha cumplido con esa formalidad.

Ahora bien, sobre el plazo de los tres días subsiguientes al protesto, es una condición objetiva de perseguibilidad, por plantearse como un mero obstáculo de la acción penal que una vez superado no habrá obstáculo para el inicio del proceso penal.

Con todo y lo anterior, claro está que la conducta tipia es librar el cheque, el cual según su naturaleza, le otorga una doble característica, como lo es el ser un medio de pago incondicional e inmediato, el cual será cancelable con su sola presentación; por ello la conducta de librar un cheque sin provisión de fondos, con el conocimiento de la falta o insuficiencia de fondos y la voluntad de sustraerse del pago inmediato de una obligación, constituye una conducta desvalida que afecta la confianza y seguridad que el referido documento ofrece como instrumento de pago en el tráfico jurídico comercial.

No obstante lo anterior, es una costumbre que dentro de nuestro medio, se desnaturaliza el uso del cheque, y sea utilizado frecuentemente y hasta es visto normal, que sea entregado como un instrumento de garantía o de crédito

³⁷⁰ Código de comercio. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 755.

en otras ocasiones, por lo que el cheque librado bajo esas circunstancias, que son determinantes, por ser la voluntad de los contratantes, el diferir el pago a través del cheque, bastándoles nada más la palabra de uno y el otro recíprocamente, por lo que sin imaginarlo, lo convierten en un instrumento o título de crédito sujeto a las preestablecidas condiciones por ambas partes.

En este caso, desde el inicio se sabe que el librador al momento de emitirlo no cuenta con el dinero necesario para enfrentar su pago, pero promete que llegada tal fecha si lo tendrá, y es así aceptado por la amenaza de la acción penal derribada de su incumplimiento, pero según el principio de responsabilidad que rige al derecho penal, para atribuir responsabilidad penal a un sujeto no basta con apreciar el resultado material a la que esta unidad causal o normativamente su conducta, por lo que es necesario apreciar además la dirección de su voluntad, es decir, no puede atribuírsele responsabilidad penal, sin que se hay establecido la existencia del dolo en su conducta.³⁷¹

Otro supuesto interesante es sobre el uso de los cheques posfechados, su impago por insuficiencia de fondo, autoriza el protesto respectivo para el ejercicio de la acción civil o penal, sin perjuicio de las pruebas en sede penal que indiquen la falta de alguno de los elementos objetivos o subjetivos restantes del tipo penal, en cuyo caso no habría lugar a la responsabilidad penal, ya que es del conocimiento de ambos la carencia de fondos, que el mismo respalda.³⁷²

Al mismo tiempo, es de advertir, que el tipo penal en comento en su última parte, en su inciso tercero, establece ser un delito subsidiario al tipo penal de

³⁷¹ Sala de lo Penal, *sentencia definitiva, referencia C272-00*. 2001. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

³⁷² Sala de lo Penal, *sentencia definitiva, referencia C272-00*. 2001. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

estafa, lo que constituye un acto manifiesto del principio de subsidiariedad, establecido en artículo 7 numeral 2 del código penal.

Es necesario recalcar, que el tipo penal de cheque sin provisión de fondos, ser aplicable cuando los hechos no sean constitutivos de estafa, es decir, cuando no exista o no se haya creado una falsa realidad ante la supuesta víctima, en otras palabras, cuando haya ardid o engaño; ya que de lo contrario si se acredita o se percibe ese ardid por medio del cheque, no será aplicado este tipo penal.

En concreto, la aplicación del inciso final del artículo 243 del código penal será aplicable cuando el sujeto activo en el delito de estafa, se apoye de un cheque sin provisión de fondos, para fingir solvencia o cuando, el cheque, sea parte del engaño; en esos casos se aplicará el principio de subsidiariedad de la norma.³⁷³

4.5.5 Presupuesto

Para la acción penal en el caso del delito de cheque sin provisión de fondos, es necesario que exista un libramiento del cheque, no importando el motivo, basta que se haya librado.

Así, y para efectos de poder ejercer válidamente la acción penal, también es necesario determinar que haya transcurrido tres días después del protesto o de la anotación bancaria del cheque, el cual es equivalente, siendo este un verdadero requisito y el único en este caso, de procesabilidad, que se exige dentro del ámbito penal, puesto que este es exigido directamente del texto de la prescripción penal, al exponer que *“En los casos de este artículo la acción*

³⁷³ Francisco Moreno Carrasco et al. *Código penal de El Salvador comentado. Tomo 2.* (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2002), 847.

*penal podrá ser intentada después de los tres días subsiguientes al del protesto o su equivalente.*³⁷⁴

Además de lo antes referido, es necesario contar con el protesto del cheque, según las reglas del código de comercio.

³⁷⁴ Código penal. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998), artículo 243 inciso 2º.

CAPÍTULO 5

LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES EN ARGENTINA, COLOMBIA, CHILE Y BREVE REFERENCIA A LOS DELITOS CONCURSALES EN ESPAÑA

Sumario: 5.1 Las insolvencias punibles en Argentina. 5.1.1 Bien jurídico y tipo penal. 5.2 Las insolvencias punibles en Colombia. 5.2.1 Bien jurídico y tipo penal. 5.3 Las insolvencias punibles en Chile. 5.3.1 Bien jurídico y tipo penal. 5.4 Breve referencia a los delitos concursales en España. 5.4.1 De la frustración de la ejecución. 5.4.2 De las insolvencias punibles.

Resumen: En el presente capítulo, se aborda uno de los efectos, desde el punto de vista jurídico, que la crisis económica, arroja al comerciante, máxime si estos pierden sus fuentes de ingresos y tienen que hacer importantes esfuerzos para mantener sus activos productivos en funcionamiento; lo que conlleva a la adquisición de deudas bancarias o extrabancarias pero deudas al fin, sean o no subsidiadas, estando muchas de estas deudas así apercibidas, sujetas a un plan de pago, no muy claro.

En muchas ocasiones, las deudas son muy costosas y sumándole los posibles cambios en el mercado, vuelven más difícil el salir de ese bache económico al comerciante, viéndose casi conminado a la imposibilidad de retomar las actividades económicas o en otros casos, dar paso a los procesos de insolvencias, más que todo de quiebra, por lo que se vuelve imperioso concretizar un punto de referencia de la protección del bien jurídico del orden socioeconómico, por medio de las insolvencias punibles en Argentina,

Colombia, Chile y España, destacando además el tipo penal que en cada país, se ha formulado para el efecto.

Adicionado a lo anterior, no se puede obviar el desarrollo que en el derecho penal español, han tenido los que en el mismo se denominaron delitos concursales, máxime cuando sufrieron una intervención que fue capaz de dividir en dos partes a los mismos, dejando por un lado al delito de alzamiento de bienes, bajo diversas modalidades y por aparte a las insolvencias punibles, como tales.

Auxiliándose de un método deductivo en la presente investigación se logra extraer que la insolvencia es una herramienta que permite el restablecimiento del sistema económico; en otras palabras, esta permite que las pérdidas se asuman de una manera razonable y se realice el mejor esfuerzo, primero, para reorganizar y después, para liquidar los activos del comerciante sumergido en la insolvencia.

Con todo y lo anterior es que estudiar desde el derecho comparado las regulaciones existentes, conociendo cuales son los mecanismos reales con los que se enfrenta un comerciante que no logra sobrevivir a una crisis económica, y que verdaderamente vincule el patrimonio del insolvente para recomponer la masa de bienes que son garantía de los acreedores y que disuada el uso indebido de la insolvencia.

Recordemos que quien se encuentra en insolvencia, sea persona natural o jurídica, tiende a estar en una situación económica precaria, de la cual se pretende salir; no obstante haber sido el mismo insolvente el haber buscado su delicada situación económica, realizando maniobras sobre su patrimonio en aras de perjudicar a sus acreedores y eludir el pago de la deuda y es ahí donde actúa el derecho penal económico.

5.1 Las insolvencias punibles en Argentina

Retomando que la insolvencia punible, en términos genéricos puede ser considerada como un delito que se configura en el momento en el cual un deudor realiza o materializa actos fraudulentos con el único y exclusivo fin de perjudicar los intereses de sus acreedores, en fin la intención plena, es eludir el pago de una deuda.

Dentro del código penal de Argentina, no se encuentra un título o capítulo rubricado con esos vocablos, pero no por ello no se dejan de regular los tipos penales que en nuestro país, si los catalogamos como tales, en su caso, aquel código penal establece en su título VI, relativo a los delitos contra la propiedad, pero más aún en su capítulo V, rubricado como quebrados y otros deudores punibles; del cual se desprende que este tipo de delitos pueden ser cometidos tanto por personas comerciantes como las que no lo ejercen. Nótese que no establece las insolvencias punibles como tales, es decir, con un capítulo o título en específico.

También se establece que la quiebra puede devenir de un mal actuar del propio quebrado ya que la norma jurídica dispone que el comerciante que cause su propia quiebra, perjudicando con ello a sus acreedores, aprovechándose de realizar sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juegos, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta, constituyen motivos para su configuración.

Necesario resulta manifestar que con todo y lo anterior, que en la legislación argentina, peculiarmente, regula como una conducta penalmente relevante, aquella mediante la cual el acreedor consiente un convenio con el deudor quebrado o un tercero, que con el fin de obtener cualquier tipo de ventaja especial por la situación especial del mismo quebrado, frente a los demás acreedores; valga decir que esta conducta no es punible en El Salvador.

Es de advertir que con lo prescrito en el apartado 2º del artículo 179 del código penal argentino, se comprende la pertenencia de estas conductas, a delitos relativos contra la propiedad, es decir, de carácter patrimonial, el cual se concreta cuando el deudor, durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruye, inutiliza, daña, oculta o hace desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuye su valor, y de esta manera frustra, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles; además de su ubicación en el título relativo a delitos contra el patrimonio.

Con respecto a las disposiciones legales citadas con anterioridad, dentro de ella encontramos una peculiaridad como lo es el nombre del capítulo, es decir, en esta oportunidad, contrario a las demás disposiciones, aquí hace ver que se refiere más a los posibles autores del delito, al rubricarlo como quebrados y otros deudores punibles; más que a las conductas previstas y sancionadas, lo cual se puede considerar con una incongruencia de la técnica legislativa de redacción.

Además, en una ley especial, Argentina, regula y configura los supuestos de las insolvencias transnacionales que puedan suscitarse, tal es el caso de los concursos declarados en el extranjero, a tal grado que aquella declaración, es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos

pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.³⁷⁵

Retomando lo prescrito en el código penal argentino, en el título XII, denominados delitos contra la fe pública, y en su capítulo VI, con epígrafe del pago con cheques sin provisión de fondos, artículo 302, encontramos a esta figura de similar configuración que la de nuestro país, referente al cheque sin provisión de fondos.

Hay que mencionar, que siendo la figura del alzamiento de bienes, aquella acción que realiza la persona que, habiendo contraído deudas, oculta o hace desaparecer todo o parte de sus bienes con la finalidad de que el acreedor tenga mayores dificultades para cobrar sus créditos, esta conducta no aparece regulada en el código penal argentino.

Por último es de advertir que la ley de concursos y quiebras, ley 24.522, no configura de manera clara el estado de insolvencia, como un hecho, sino más bien, se refiere al estado de cesación de pagos, configurado en la referida ley como un elemento objetivo de la misma; al prescribir que el estado de cesación de pagos, sin importar su causa, ni la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, será un presupuesto, sin excepción alguna, para la apertura de los concursos regulados en la misma ley.³⁷⁶

Se estableció además que aquel estado de cesación de pagos, puede ser probado por cualquier hecho que indique que el deudor, se encuentra imposibilitado de cumplir con sus obligaciones de manera regular, además se

³⁷⁵ Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522. (Argentina: El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1995), artículo 4.

³⁷⁶ Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522. Ob. Cit. artículo 1.

regulan ciertos hechos que pueden ser considerados como reveladores de aquel estado, denotándose una gran amplitud, en aquellos escenarios.³⁷⁷

5.1.1 Bien jurídico y tipo penal

Iniciando con el contenido en el título XII, relativo de los delitos contra la fe pública, del código penal argentino, encontramos el capítulo VI, con epígrafe del pago con cheque sin provisión de fondos. Y de lo prescrito por él, se deduce, que es en razón de la seguridad y transparencia con la que transitan los cheques, es que el bien jurídico a proteger en esta clase de infracciones es la confianza que se deposita en aquellos instrumentos a los cuales se les da un valor pecuniario, pero de los cuales resulta por demás necesario y como condición de su validez, la garantía de su inmediata realización.

La doctrina argentina lo establece de esta manera en razón que el cheque es un verdadero instrumento de pago, y por ello adquieren un respeto, una confianza en las relaciones comerciales, a tal grado que el cheque está ubicado económicamente dentro del concepto de dinero y solo hasta el final de la vida útil del cheque llega su tutela penal. Por cuanto el bien jurídico protegido aquí es la fe pública, comprendida esta como aquellas acciones que lesionan la misma en el sentido de buena fe y lealtad en las relaciones crediticias. La fe pública, protege al documento o sus medios de prueba, su veracidad, originalidad y su legitimidad, para evitar que pudiesen conducir o provocar un error colectivo, es decir, que afecte a un número indeterminado de personas.

En este aspecto frente al cual no se está de acuerdo, ya que el cheque, en ningún momento se establece que es falso o se duda de su autenticidad, y por ello, a nuestro criterio no es la fe pública la que se afecta con el cheque sin

³⁷⁷ Gustavo Cuberos Gómez. "Insolvencia: evolución de un concepto." *Revista de Derecho Privado*, Nº 34 Redalyc, (2005): 39. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033182002>

fondos, por mucho que se quiera establecer que si lo es, no obstante comprender la fe pública consiste en la confianza usual que el orden social y su actuación práctica, determina entre los particulares o entre la administración y los particulares, en relación con la emisión y circulación monetaria, los medios de autenticación, los documentos y la calidad de las personas.³⁷⁸

Mientras que su conducta típicamente relevante es librar o poner en circulación un instrumento determinado que carece del respaldo monetario requerido y necesario, en razón del número indeterminado de personas que dicho documento puede perjudicar. Lo que evidentemente se vulnera en este caso es la confianza colectiva que debería descansar sobre el correcto desarrollo de la economía, perjudicando un sin fin de personas y no a una sola en particular, como podría ser por ejemplo, el mero tenedor del mismo.

Por otro lado, dentro del normativa jurídico penal argentina encontramos la regulación de las figuras de quiebra fraudulenta (art. 176), quiebra culpable (art. 177), concurso civil fraudulento (art. 179, primer párrafo), insolvencia fraudulenta propiamente dicha (art. 179, segundo párrafo) y colusión (art. 180). Párrafo aparte merecen las figuras de quiebra de personas jurídicas, incluyendo a las sociedades cooperativas y a las mutuales, y de liquidación sin quiebra de bancos y entidades financieras, contenidas todas ellas en el artículo 178. Se conmina en él, con la pena fijada para los casos de quiebra fraudulenta o culpable.

Lo que no varía, es la caracterización de toda insolvencia punible, como un delito propio, así es sujeto activo, el titular del patrimonio demandado en el proceso o afectado por una sentencia condenatoria, que afecta con su

³⁷⁸ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0103-14-2000*. 2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

conducta sea dolosa o culposa, la incolumidad de tal patrimonio como prenda común de los acreedores.³⁷⁹

5.2 Las insolvencias punibles en Colombia

La insolvencia punible siempre será producto, por regla general de la crisis económica del comerciante, de ahí que la actividad empresarial es intrínsecamente riesgosa, y por lo tanto la consecuencia de una quiebra no puede ser entendida en sí misma y de forma automática como delito; ya que es un hecho que puede o no ocurrir y en caso de darse el ordenamiento jurídico presta las herramientas para sobrellevarla.

Por eso es importante estudiar desde el derecho comparado las regulaciones existentes, comprender realmente cuáles son los mecanismos con los que se defrauda un proceso de insolvencia, y establecer un mecanismo de sanción que vaya más allá de lo monetario porque un comerciante en estado de insolvencia lo que menos quiere son multas que pagar.

Con el objeto de proteger los derechos de los acreedores, tradicionalmente se ha sancionado penalmente la conducta de los deudores, dirigida a simular una situación de insolvencia. Entre los actos reprobados se encuentra el del alzamiento de bienes, consistente en retirar cualquier objeto de la masa de bienes, con intención fraudulenta.

En Colombia no existe regulación penal alguna al respecto, más allá del delito de alzamiento de bienes contenido en el artículo 253 del código penal, pero este delito, no comprende la totalidad de los mecanismos mediante los cuales se puede configurar una insolvencia punible; cosa aparte resulta la figura penal del fraude mediante cheque, o lo que es igual, la emisión o transferencia de

³⁷⁹ Martin Paul Wassmer. "Insolvencias punibles" Revista Penal Sistema penales comparados. Editorial Universidad de Huelva, N° 19 (2007): 185.
<http://hdl.handle.net/10272/12224>

cheques sin la suficiente provisión de fondos, o bien la orden injustificada de no pago, posterior a la emisión, según lo prescribe el artículo 248 del código penal colombiano.

Este último delito no se encuentra ubicado como relativo a las defraudaciones, como si lo hace el alzamiento de bienes, pero siempre esta agrupado dentro del título VII relativo al patrimonio económico, nótese que no se utiliza ni se refieren como insolvencias punibles.

5.2.1 Bien jurídico y tipo penal

En el código penal colombiano, el delito de emisión y transferencia ilegal de cheque; rubricado en el capítulo cuarto del título VII, como el fraude mediante cheque, el que en nuestro país sería el equiparable al cheque sin provisión de fondos.

Mismo que a la letra prescribe: *“El que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal.

No podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubieren transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha de la creación del mismo, sin haber sido presentado para su pago.

*La pena será de multa cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*³⁸⁰ (Cursiva, fuera de texto)

Del mismo se advierte que la típica conducta es siempre el libramiento de un cheque, que en ese momento no cuenta con fondos suficientes, para hacer frente a la obligación que se pretende pagar. Se advierte que existe una especie de excusa absolutoria, al prescribir que si el librador, realiza el pago por el monto librado, hasta antes de la sentencia definitiva en primera instancia, la acción penal incoada en su contra cesará sus efectos.

Este tipo penal, es claro, al momento de establecer que el delito se puede configurar con cualquier tipo de cheque, excepto con los cheques posdatado o posfechado y con el cheque que haya sido entregado en garantía, de lo contrario la acción penal procede con un cheque cruzado, cheque para abono a cuenta, cheque con provisión de fondos garantizado o cheque limitado.

Además prescribe una especie de caducidad de la acción, al establecer un plazo, en este caso de seis meses, dentro de los cuales, debe iniciarse aquella, de lo contrario, toda intento será infructífero.

En lo que respeta al bien jurídico protegido por este tipo penal, se establece que el mismo está ubicado bajo el título VII, relativo a los delitos contra el patrimonio económico, capítulo IV, denominado fraude mediante cheque; por lo que su ubicación indica que lo que se pretende, y en razón de la formulación del supuesto de hecho, el bien jurídico debe comprenderse que es de carácter supraindividual, por ser la seguridad que el cheque brinda en el tráfico comercial el que se protege, en si el orden económico, a pesar que le título lo rubrica como patrimonio económico, refiérase a ese orden que se debe de

³⁸⁰ Código penal, Ley 599 de 2000. (Colombia: Congreso de Colombia, 2000), artículo 248.
<http://www.oas.org/es/columbus/default.asp>

destacar en la sociedad, para la adecuada correlación de las relaciones comerciales, principalmente en su medio de pago.

Por otro lado y en lo que respecta al delito de alzamiento de bienes, este lo prescribe *“El que alzare con sus bienes o los ocultare o cometiere cualquier otro fraude para perjudicar a su acreedor, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*³⁸¹ (Cursiva, fuera de texto)

El tipo establece como conducta típicamente relevante, el hecho del ocultamiento con fines de defraudar a sus acreedores, la firme convicción de no hacer frente a las obligaciones de pago, previamente adquiridas; en otras palabras, este delito queda consumado al momento en el cual el deudor, a sabiendas y conociendo obviamente, el monto de sus deudas y su alcance de liquidez, este busca y se coloca en un estado de insolvencia, para que de esta manera evitar el pago de sus obligaciones.

Este tipo penal se encuentra instituido en el capítulo VI de las defraudaciones, el cual pertenece al título VII relativo a los delitos contra el patrimonio económico, artículo 253. Por lo que el bien jurídico con esta norma pareciera ser que corre la misma suerte que el anterior, en el sentido, que se protege el derecho del acreedor a cobrar o ejecutar y hacer efectivo sus créditos, y esta actividad pertenece al orden de la económica que el Estado debe de proporcionar para su adecuado desarrollo.

En Colombia, en lo que respecta a la quiebra, no existe disposición legal de naturaleza penal, que regule la quiebra en ese ámbito, más allá del delito de alzamiento de bienes como antes se describió. Lo anterior y como dato

³⁸¹ Código penal, Ley 599 de 2000. (Colombia: Congreso de Colombia, 2000), artículo 253. <http://www.oas.org/es/columbus/default.asp>

histórico, por la creación de la Ley 222 de 1995, la cual implemento un nuevo régimen de procesos concursales y se prescribían otras disposiciones, establecía y desarrollaba las que en ese momento eran nuevas modalidades sobre el tramite concursal, un acuerdo de recuperación de los negocios del deudor o un concurso liquidador, respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor.

Pero en la actualidad todo ello fue derogado por la nueva Ley 1116 de 2006, publicada en el Diario Oficial 46494 de diciembre 27 de 2006; por la cual se establece el nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Y la cual es reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1910 de 2009, publicado en el Diario Oficial 47.362 de mayo 27 de 2009, sin continuar su trascendencia en el ámbito penal.

5.3 Las insolvencias punibles en Chile

La insolvencia en sí, cuenta con un efecto negativo y que proyecta una mala reputación en el ámbito comercial, ya que implica que el sujeto así declarado, no cuenta con liquidez para enfrentar sus deudas, por cuanto ese efecto coloca a los deudores en una posición poco agradable, frente al sistema crediticio de un país, porque lo sumerge en un sistema concursal formal, ya que un deudor declarado en quiebra, se traduce a que estamos frente a una persona no sujeta de crédito a futuro, en razón del comportamiento de este para eludir el pago de las responsabilidades pecuniarias.

Específicamente el delito de alzamiento de bienes, en Chile, posee escasa trascendencia práctica y por consiguiente poco desarrollo jurídico también, en relación a sus exigencias dogmáticas como un tipo penal que es. Pero la influencia directa de la doctrina y legislación española, en Chile, este tipo penal es incorporado en el párrafo 7º designado como de las defraudaciones,

perteneciente al título IX, rubricado crimines y simples delitos contra la propiedad, del libro II del código penal chileno. Encontrándose actualmente vigente el supuesto de hecho bajo la hipótesis del alzamiento de bienes en el primer inciso del artículo 466 del código penal de Chile.

En lo que respecta a los delitos concursales, entiéndase la quiebra, son consideradas figuras que contemplaban remisiones al código de comercio, pero actualmente cuenta con una regulación fuera del código penal, específicamente en la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, (Ley N° 20.720), la cual sustituyó el régimen concursal que existía en todo Chile, actualmente la figura de la quiebra, está reservada únicamente para el deudor dedicado al comercio, así los delitos concursales se encuentran configurados como complementos sancionatorios de las propias conductas mercantiles ilícitas, en concreto, su base fáctica radica en la óptica mercantil y no desde la óptica penal.

Acotando que la anterior ley mencionada, permite a las personas y empresas que se encuentran en crisis económica, salir de ese nivel de endeudamiento que los agobia, dando oportunidades a la vez de reestructurarse nuevamente por medio de herramientas jurídicas viables, según sea su caso en particular, entiéndase micro, pequeña o mediana empresa, incluso grandes empresarios y esto es así porque el marco jurídico en comento *“establece el régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una Empresa Deudora, y a repactar los pasivos y/o liquidar los activos de una Persona Deudora”*³⁸² (Cursiva, fuera de texto)

³⁸² Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, (Ley N° 20.720) (Santiago de Chile: Congreso Nacional de Santiago de Chile, 2014), artículo 1. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1058072&idParte=9399083>

Por otra parte los delitos concursales que puede cometer el sujeto que actúe por la empresa deudora, o bien, el liquidador de bienes, suponen un procedimiento concursal, ya sea de reorganización o de liquidación. En términos generales, dichos procedimientos, actualmente regulados en la Ley Nº 20.720, constituyen mecanismos de tutela o defensa colectiva de los acreedores ante la insolvencia de la empresa deudora,³⁸³ pero no de naturaleza penal.

En la actualidad, es común y normal que las personas, para la mejor y mayor comodidad y agilidad del comercio, utilicen cheques, para comprometerse a realizar el pago de algún producto o servicio adquirido, porque precisamente esa es su función servir como un medio de pago y con gran aceptación en la sociedad y específicamente en el mundo de los negocios.

Así, el titular de una cuenta corriente o bien el representante de esta, comete el delito de giro doloso de cheques, cuando gire un cheque sin tener fondos suficientes en la mencionada cuenta y en poder del banco o bien cuando luego de girarlo, retirarse los fondos o invalide el cheque.

El cheque por ser un medio de pago similar al pago en efectivo de la moneda en curso legal, de ahí su beneficio principal que acarrea su utilización, ya sea para el pago de productos o servicios, desafortunadamente, también ese medio de pago, se presta para que inescrupulosos lo utilicen como medio de pago, pero sin contar con los fondos suficientes y justo en ese momento, es en el cual puede configurar el delito de girar dolosamente un cheque sin fondos.³⁸⁴

³⁸³ Mayer Lux, Laura "El bien jurídico protegido en los delitos concursales" *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Nº 49, 2º semestre. Valparaíso, Chile. (Diciembre, 2017): 255. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200255>

³⁸⁴ Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques. Decreto con Fuerza de Ley 707, (Santiago de Chile: Congreso Nacional de Santiago de Chile, 1982), artículo 22. https://leyes-cl.com/ley_sobre_cuentas_corrientes_bancarias_y_cheques.htm

5.3.1 Bien jurídico y tipo penal

En primer lugar la hipótesis del tipo penal de alzamiento de bienes se encuentra prescrita como *“La persona deudora definida en el número 25) del artículo 2º de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.*

*En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados.”*³⁸⁵ (Cursiva, fuera de texto)

Para comprender por completo el contexto del precepto legal anterior, es de considerar que la ley citada por el artículo, establece que *“Definiciones. Para efectos de esta ley, se entenderá, en singular o plural, por:...Persona Deudora: Toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora.”*³⁸⁶ (Cursiva, fuera de texto)

En un primer punto es de acotar que Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, (Ley N° 20.720) tiene por finalidad la rápida liquidación y eficiencia de los bienes de la empresa deudora con el objeto de cancelar a sus acreedores, en el momento en que esta no es viable, acotando que la misma puede realizarse de manera voluntaria por la empresa deudora o bien forzosamente por un acreedor de esta.

³⁸⁵ Código penal. (Santiago de Chile: Congreso Nacional de Santiago de Chile, 1874), artículo 466. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2021-12-24&idParte=10131189>

³⁸⁶ Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, (Ley N° 20.720) (Santiago de Chile: Congreso Nacional de Santiago de Chile, 2014), artículo 2 numeral 25. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1058072&idParte=9399083>

En ese sentido, en la primera disposición legal planteada específicamente en su primer inciso, establece el supuesto de hecho de alzarse en perjuicio de los acreedores o de constituirse en insolvencia sea esta por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de los bienes del deudor. Así descrito el supuesto de hecho, en el quedan incluidas todas aquellas conductas que pueda realizar el deudor con el objetivo de encontrar su insolvencia en aras de frustrar la satisfacción de la obligación. Es de acotar que el precepto legal, contempla expresamente, la conducta típica, como lo es la ocultación o enajenación maliciosa.³⁸⁷

Con el anterior contexto para la consumación del delito, este no se requiere que exista un perjuicio real o material hacia el acreedor; basta con la ocultación de los bienes por parte del deudor con la intención de perjudicar al acreedor, aquí puede agregarse que el bien jurídico protegido con este tipo penal es el derecho del acreedor a ejecutar y hacer efectivo su crédito.

Por lo que se refiere al bien jurídico en los delitos concursales, es de retomar que el bien jurídico cumple distintas funciones pero de mucha importancia en el derecho penal; verbigracia, sirve de fundamento para la pena a imponer, incluso el nivel de afectación al mismo, opera como criterio para las penas proporcionales, en fin, es un presupuesto indispensable, para el ejercicio del poder penal del Estado, por ello es la importancia de establecer o identificar el bien jurídico protegido por un determinado delito o un grupo de estos.³⁸⁸

En lo que respecta a los delitos concursales regulados en la Ley N° 20.720; tutelan intereses patrimoniales, en concreto, es una oportunidad que al

³⁸⁷ Martin Paul Wassmer. "Insolvencias punibles" *Revista Penal Sistema penales comparados*. Editorial Universidad de Huelva, N° 19 (2007): 190. <http://hdl.handle.net/10272/12224>

³⁸⁸ Mayer Lux, Laura "El bien jurídico protegido en los delitos concursales" *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 49, 2º semestre. Valparaíso, Chile. (Diciembre, 2017): 254. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200255>

acreedor se le presenta para hacer efectivos sus créditos en el patrimonio del deudor. En fin, solo resta señalar que el orden público económico es el bien jurídico protegido por los delitos concursales, pese a enfrentar las críticas que suelen formularse a la noción de que el orden público económico sea objeto de tutela penal. En suma, los delitos concursales, pretenden proteger intereses patrimoniales, concretamente, las posibilidades de los acreedores de hacer efectivo sus créditos en el patrimonio del deudor.³⁸⁹

En lo que respecta al delito de giro doloso de cheques, prácticamente es descrito en su primera parte, indicando la conducta típica, en el sentido que el *“El librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado. El librador que girare sin este requisito o retirare los fondos disponibles después de expedido el cheque, o girare sobre cuenta cerrada o no existente, o revocare el cheque por causas distintas de las señaladas en el artículo 26, y que no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal, debiendo aplicarse las del N° 3), aun cuando se trate de cantidades inferiores a las ahí indicadas.”*³⁹⁰ (Cursiva, fuera de texto)

Se debe agregar que el delito de giro doloso de cheque, consiste en una combinación de acciones y omisiones, entre ellas, el no poseer los fondos para cubrir el cheque, la cual tiene que concatenar con, por ejemplo, que el cheque

³⁸⁹ Mayer Lux, Laura “El bien jurídico protegido en los delitos concursales” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 49, 2° semestre. Valparaíso, Chile. (Diciembre, 2017): 267. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200255>

³⁹⁰ Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques. Decreto con Fuerza de Ley 707, (Santiago de Chile: Congreso Nacional de Santiago de Chile, 1982), artículo 22. https://leyes-cl.com/ley_sobre_cuentas_corrientes_bancarias_y_cheques.htm

haya sido protestado por falta de fondos, y esto puede ser consecuencia de que la cuenta de quien giro el cheque, jamás ha tenido fondos, o se quedó sin fondos en el lapso de tiempo de haber sido girado y presentado a cobro.

Peculiaridad aparte, en el sistema chileno, es que el protesto debe de ser notificado judicialmente, es válido agregar que el protesto del cheque se materializa en acta que la institución bancaria estampa al dorso del documento y se expresa la causa de impago. Y esa circunstancia se notifica judicialmente a quién emitió el cheque.

Ahora los efectos de esa notificación, implica que el girador del cheque, aún puede consignar el valor del cheque, incluido los intereses corrientes y costas judiciales dentro del plazo de tres días, lo que significa que una vez realizado la notificación del protesto, el girador en el plazo de tres días puede pagar el valor del cheque protestado, con sus accesorios, de lo contrario, ese acto, será sustanciado ante las instancias penales correspondientes. Si bien es cierto que el plazo es corto, la verdad es que quien libro el cheque con intención de defraudar, cualquier plazo que se otorgue lo considerará corto, pero quién lo haya hecho sin ese ánimo, posiblemente resolverá y no se verá afectado por una querrela criminal por el delito de giro doloso de cheques.

Otro punto importante es que el cheque en garantía o el cheque a fecha, independientemente de la práctica comercial, si aquel es utilizado como un instrumento de crédito mercantil, desnaturalizando la función y el propio génesis del cheque, no podrá ser base del delito del giro doloso de cheque, porque no es esa la función natural del mismo. Por otro lado y sobre el tema del bien jurídico que protege esta norma jurídica, ha de decirse que el mismo

es el patrimonio del acreedor, un bien protegido de naturaleza individual y solo disponible por su titular.³⁹¹

5.4 Breve referencia a los delitos concursales en España

Nuestra legislación penal, desde su génesis ha estado influenciada por la normativa española como antes se apuntó, aunque conforme se fue evolucionando, el legislador salvadoreño, ha intentado desligarse, no de forma antojadiza, sino en aras de buscar la mejor técnica legislativa acorde a la exigencias sociales de la población salvadoreña, según nuestra propia idiosincrasia de su comportamiento, para aplicarla al momento de legislar, máxime, en materia penal, pero dejaríamos un vacío si en este tema no se hace una concisa referencia sobre el delito concursal y las transformaciones que este ha tenido en la legislación española.

Por lo que el siguiente aspecto a tratar, es esa evolución que el delito concursal ha tenido en España, de la cual peculiarmente, también todos sus esfuerzos se han centrado prácticamente en un solo delito, como lo es, el alzamiento de bienes, y esto porque, tradicionalmente, en el código penal español 1995, el cual fue aprobado por la ley orgánica 10/1995, siempre se trabajó bajo figuras delictivas conocidas como insolvencias punibles, consignadas incluso en un solo capítulo del mencionado código penal, cosa que fue transformándose según pasaban los años y consideraban necesario su modificación.

Es así como en aquel cuerpo normativo, específicamente los delitos relativos a las insolvencias punibles, mediante el proceso de reforma, es sustrajeron de la agrupación genérica junto a la estafa y apropiación indebida, con epígrafe

³⁹¹ Tribunal Constitucional. Chile. Sentencia definitiva sobre declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo, quinto y octavo del artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley N° 707, de 1982, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheque. Santiago, ocho de octubre de dos mil quince.

de las defraudaciones, sienta esto una decisión acertada, ya que las insolvencias punibles, no son defraudaciones en sentido prístino, por lo que antes de esa fecha su ubicación no era la adecuada; trasladándolas al grupo referido a la quiebra, concurso e insolvencia, cuyo epígrafe era únicamente como de las insolvencias punibles.³⁹²

Otros cambios significantes sobre aquel código vinieron, mediante la ley orgánica 15/2003, del 25 de noviembre, esta reforma consistió en una sutil modificación en los aspectos del concurso, mientras que por otra parte la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, se introdujeron un par de nuevos apartados, relativos a las agravantes de la conducta, cuando aquella recaía sobre bienes de primera necesidad o sobre viviendas, de la misma forma se incluyó la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el campo de las insolvencias punibles.

Pero el verdadero hito en los delitos referidos a las insolvencias punibles y delitos concursales, surge con la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la cual presenta un verdadero cambio sobre la manera tradicional en la cual, el legislador español, venía regulando las conductas penalmente relevantes bajo el epígrafe de insolvencias punibles, reforma que principalmente estableció una división en lo que al tema de insolvencias punibles se refiere, al instituir un capítulo rubricado como frustración de la ejecución, y otro denominándolo como de las insolvencias punibles, desapareciendo con ello la unidad sistemática de los delitos cuyo objeto de protección es el derecho de crédito de un acreedor.

Esta es ubicada en el título XIII, con epígrafe delitos contra el patrimonio y contra el orden socio económico, capítulo VII, rubricado como frustración de la

³⁹² Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 287.

ejecución y el capítulo VII Bis, de las insolvencias punibles. La anterior división fue justificada bajo la concepción necesaria de establecer una clara separación de obstaculización o frustración de la ejecución, a las que tradicionalmente se había venido entendido referido el delito de alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencia o bancarrota, pero la anterior argumentación se quedó corta, ya que luego nada se explica de donde es que nace aquella necesidad de división.³⁹³

Claro es que aquella reforma marcó grandemente al código penal español de 1995, ya que representó una amplia revisión y actualización del mencionado código, con el gran objetivo de adecuarlo, por el desfase natural que el transcurso del tiempo ocasionó en las disposiciones legales y se acoplaron a las nuevas demandas de la sociedad española.

Además es de tener presente que la tendencia a un corto plazo dentro de las reformas de naturaleza penal, es contribuir a la lucha contra el fraude, de ahí que la revisión de los delitos de insolvencias punibles, se intentan justificar, y lograra una clara separación entre las conductas penalmente relevantes y que obstaculizan o frustran la ejecución, a las que cotidianamente se ha referido el delito de alzamiento de bienes y los de insolvencia o bancarrota.

Pasando a ser regulados en capítulos diferentes, por un lado en lo referente al grupo de delitos de frustración de la ejecución se incluyen, junto al de alzamiento de bienes, dos nuevas figuras, llamadas a complementar aquella tutela penal de los procedimientos de ejecución, y en consecuencia, a proteger el derecho del crédito; en ese sentido, por un lado, se regula la ocultación de bienes en un procedimiento judicial de ejecución o bien administrativo, y por

³⁹³ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 46.

otro, la utilización por no autorizada, por parte del depositario de los bienes embargados por una autoridad.

Estas nuevas disposiciones dentro de la reforma de la ley orgánica 1/2015, se sintoniza con la normativa de la ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria; sobre la frustración de la ejecución y el alzamiento de bienes, a tal grado que la conducta relevante, se tipifica de manera amplia, como el uso indebido de bienes embargados, no suministrar a la Administración Tributaria la información veraz, u ocultar mendazmente información, sobre la situación patrimonial del ejecutado.³⁹⁴

Por otro lado, bajo todo lo anterior es importante referirse al bien jurídico, que en principio pueden realizarse diversas consideraciones genéricas sobre el mismo, y que ante estas reformas son comunes, tanto al capítulo VII y VII bis, y así se establece que aquí contiene una característica eminentemente patrimonial y que en concreto se centra en el derecho que ostenta el acreedor a satisfacer su crédito con el patrimonio de su deudor, una vez se hay producido un incumplimiento de la obligación pecuniaria.

Acotando que este incumplimiento no es aquel que simple y llanamente se produce, al contrario, este debe de verse revestido de la frustración del interés del acreedor en satisfacerse en el patrimonio de su deudor, debido a una evasión de los bienes que se hallen adscritos al cumplimiento de una obligación. Y por ello, es que se considera que el bien jurídico es siempre individual y no difuso, pero el establecer que detrás de na bien jurídico individual existe uno supraindividual, no es descabellado, porque este es el

³⁹⁴ Ramón Bonell, Colmenero. “Concienciación cívico-tributaria en el S. XXI. Just Culture.” *Anuario jurídico y económico escurialense*, Nº 48 (2015): 186.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5009645>

orden socioeconómico, entendido, como el correcto funcionamiento del sistema crediticio.

La anterior premisa, se respalda, en que no obstante se acepta que el bien jurídico directamente protegido, en un sentido estricto, lo constituye el derecho de crédito, ahora bien que por haberse reformulado los tipos penales de las insolvencias punibles o bancarrota, con la reforma de la ley orgánica 1/2015, se pretende contar con una mayor claridad, sobre que el legisladora, pretende proteger la economía crédito como pieza clave del sistema socioeconómico, lo que es totalmente acertado, ya que por lege lata, se tiene un clarificado el concreto bien jurídico, y por lege ferenda, se aspira al supraindividual del orden socioeconómico.³⁹⁵

En lo que al rubro de la insolvencia se refiere, es de tener en cuenta que existe una situación de falta de liquidez cuando el deudor, cuenta con un activo superior al pasivo, pero no puede cumplir con sus obligaciones al momento de su vencimiento porque sus bienes no se pueden convertir en dinero de forma inmediata.

Lo anterior da la pauta, para la existencia de otro concepto, como lo es la simple insuficiencia, el cual, bajo las mismas premisas que la falta de liquidez, es decir, el deudor no puede cumplir con sus obligaciones al momento de su vencimiento, pero con la importante característica, que existe una expectativa de bienes futuros que le permitirán generar crédito para enfrentar las obligaciones, no obstante, se perfila a ser una especie o clase de la falta de liquidez.

Atendiendo a esas consideraciones la insolvencia, presupone ciertamente, una incapacidad de carácter definitiva, del deudor para cumplir con sus

³⁹⁵ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 48.

obligaciones; situación diferente es la cesación de pagos, la cual será el medio habitual de manifestarse la insolvencia, y así esta puede diferirse en una insolvencia real y en una insolvencia aparente, con esta última vale advertir, que para el acreedor, se traduce en una real insolvencia, porque el deudor en apariencia realiza supuestos de ocultación de sus bienes, para no saldar sus deudas, sin que ello implique un verdadero perjuicio en su patrimonio, pero si una verdadero acto de frustración para el cobro por parte del acreedor.

Lo cierto es que el estado de insolvencia, con la reforma de la ley orgánica 1/2015, retoma un vital importancia, al dividirse las insolvencias punibles de los delitos de alzamiento de bienes, que dicho sea de paso, estos dejan de ser insolvencias, según esa división, ahora bien, la insolvencia aparente, se convierte en el núcleo central del tipo penal de alzamiento de bienes, desde el momento en el cual no es requerido un estado real de insolvencia, y así el alzamiento permanece como un fraude en perjuicio de los acreedores, frustrándose el cobro del crédito.³⁹⁶

5.4.1 De la frustración de la ejecución

Según la exposición de motivos, de la ley orgánica 1/2015, fue la necesidad de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización de la ejecución, con los delitos de insolvencia o bancarrota, la que motivo esta reforma.

Pero lo cierto es que ni el código penal, ni la ley concursal, española, aclaran que es un alzamiento, pero siempre se refieren al término de insolvencia y al de concurso, los cuales son tratados en el capítulo VII bis, denominado como insolvencias punibles; a pesar que el preámbulo de la ley orgánica 1/2015, pretende la separación del delitos de insolvencias del tradicional alzamiento

³⁹⁶ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 50.

vinculado a la frustración de una ejecución, en otras palabras el concepto de insolvencia sigue estando presente en todos los delitos pese a su separación en dos capítulos.

Bajo al anterior premisa tenemos que el artículo 257 del código penal español, regula lo que técnicamente podemos etiquetar como el delito de alzamiento de bienes propiamente dicho, y ser descompuesto de la manera que sigue, así el artículo 257-1-1º, prescribe precisamente el alzamiento propiamente dicho, lo básico de la conducta influyente en los demás apartados. Mientras que el mismo artículo 257-1-2º, recoge una conducta mucho más específica, como lo es el alzamiento del bien para frustrar la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo; y el alzamiento para eludir el pago de las obligaciones derivadas del cometimiento de un delito, es decir para eludir aquella responsabilidad civil del delito, lo encontramos en el artículo 257-2.

Pero también existe el alzamiento, ante la ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, regulado en el artículo 258, y mientras que el artículo 258-bis, el alzamiento por la utilización, no autorizada, por supuesto; por parte del depositario, de los bienes embargados por una autoridad. En síntesis y en virtud del anterior análisis, actualmente se cuenta, con cinco, delitos que conforman el capítulo VII, y que comparten la característica, que todas están encaminadas en entorpecer un procedimiento ejecutivo.

Otro elemento en común que cuentan las conductas anteriores, que incluso se podrían denominar alzamiento genérico, básico o propiamente dicho y alzamientos específicos, ya que estructuralmente son idénticos, es el bien jurídico, que las cinco descripciones penales protegen, es decir, el derecho que ostenta el acreedor a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor; acotando que no importa la naturaleza de aquella obligación, es decir, está

bien puede ser de carácter privado, o bien de carácter público, y así lo prescribe el artículo 257-3º.

La conducta típica del tipo penal, se encierra en la frase alzarse con los bienes, la cual gramaticalmente en el ámbito jurídico, alzarse, implica defraudar a un acreedor, mediante el ocultamiento de fondos o ausentándose con ellos, implica en suma, quebrar maliciosamente.³⁹⁷

Lo que implica que el alzarse con los bienes, a un lado de lo prescrito en el artículo 257 del código penal español, debe de entenderse como la acción fraudulenta de ocultación de los bienes por parte del deudor con el único fin de eludir la prestación crediticia del acreedor.³⁹⁸ Lo que implica que aquella ocultación de bienes, física o jurídica, se constituye en un elemento objetivo del tipo, convirtiéndose así en una modalidad comisiva única, dejando fuera las conductas como la destrucción de bienes, no lucrativas para el mismo deudor, siendo el ánimo defraudatorio, la que le distingue de un incumplimiento contractual o la comisión del alzamiento de bienes.

En ese orden de ideas, el tipo específico contenido en el artículo 257-1-2º, el cual se refiere al alzamiento para eludir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo, conducta que resulta ser una especie de ampliación del tipo genérico, sobre los supuestos, de entorpecimiento del cobro in fine de una obligación vencida, que se encuentra ya en un proceso de ejecución o que va a serlo, aquí se incluyen los casos en los cuales el deudor prefiere pagar a otros acreedores, cuyo derecho no reúne tal calidad.

Es comprensible que a pesar de no expresarlo, es la conducta del deudor, que se sanciona, por ser el único sujeto capaz de desmejorar su propio patrimonio,

³⁹⁷ Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://www.rae.es/>

³⁹⁸ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 61.

mediante cualquier comportamiento que conlleve a una desaparición de bienes sea jurídica o fáctica, cuya finalidad sea perjudicar a sus acreedores, implicando un dolo directo a una finalidad específica, por lo que es necesario acreditar ese elemento subjetivo; la conducta típicamente relevante implica una dilatación, o bien dificultar o impedir la eficacia de un embargo o un procedimiento.

Válido resulta advertir, que sobre el tema que si la obligación debe o no estar vencida, este problema se supera al comprender el concepto de insolvencia; además un embargo requiere de una activación del órgano jurisdiccional, quien es el encargado de emitir un mandamiento de embargo, pero el presupuesto de ese acto, es la presentación de una demanda, como consecuencia de un incumplimiento de una obligación, y que esta sea exigible, por cuanto, es de considerar que la insolvencia del deudor, puede ser previa, y sin dejar de lado que lo que en verdad se castiga o se sanciona es la disposición patrimonial que causa la insolvencia, acción que por regla general se configura antes del incumplimiento de la obligación.

En ese sentido este tipo penal es sujeto a un presupuesto, ya que está caracterizado que esta conducta está destinada a la frustración de un embargo o bien un procedimiento de ejecución, como antes se anotó, y bajo esa premisa, este mismo elemento se convierte en su propio presupuesto, es decir, aparece integrado aquel presupuesto por la misma existencia del procedimiento de ejecución o su embargo; ahora bien la frase de previsible iniciación, implica que el presupuesto está anticipado a un instante en el cual aún no existe una actividad judicial propiamente dicha, y por esa misma razón implica que la obligación esté vencida, ya que ello presupone un eminente proceso.

La otra modalidad del alzamiento como tipo específico es, como antes se apuntó, la referida sobre eludir la responsabilidad del pago de una obligación producto de la consumación de un delito, en otras palabras este tipo penal, sanciona al sujeto que realiza actos de disposición sobre sus propios bienes o bien adquiere nuevas obligaciones ficticias que aparentan logran una disminución en su patrimonio, pero todo ello, con el único fin de eludir el pago de las responsabilidades civiles derivadas de un delito del cual se deba de responder.

Lo que implica la existencia de una resolución de carácter penal, en la cual se declare no solamente responsable penalmente, sino que además se haya declarado responsable civilmente, acotando que la descripción no realiza ningún tipo de diferencia respecto a la autoría y participación en aquel delito, basta con la declaratoria de la responsabilidad civil, sin importar la calificada dada al grado de participación del sujeto, es decir, es indiferente si es cómplice, instigador, autor mediato o inmediato, por lo que como sujeto activo en este tipo especial, encajan todos los responsables civiles de una infracción penal.³⁹⁹

Lo realmente curioso de este tipo penal, es que puede ser aplicado el precepto especial contemplado en el artículo 257-2, incluso por el cometimiento de cualquier otra conducta descrita en el mismo en sus demás apartados y por los demás artículos, porque es de recordar, que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito, contiene la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados.⁴⁰⁰ Y al acreedor que logre acreditar daños y perjuicios dentro del proceso penal incoado por la frustración en la ejecución forzosa o

³⁹⁹ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 299.

⁴⁰⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Reino de España: Jefatura de Estado), artículo 109 en relación al artículo 116.
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

por alguno de insolvencia punible, caeríamos como en una especie de círculo vicioso.⁴⁰¹

Aquí es justo y necesario detenerse y advertir que la conducta penalmente relevante, se da después de haberse cometido el hecho delictivo por el cual ha sido declarado responsable civilmente, valido también resulta aclarar que no se configura cuando la resolución mediante la cual se da la referente declaratoria adquiere la calidad de cosa juzgada, y esto es así dado que la obligación civil del cual será declarado responsable civilmente, nace junto al hecho delictivo y no junto a la sentencia que las declara, ya que esta permite, entre otras cosas, a establecer el momento desde el cual el sujeto responsable, está obligado al pago.

A propósito de la secuencia temporal de este tipo especial de alzamiento, debemos de tener presente que primero, se produce un hecho delictivo susceptible de generar una responsabilidad civil, luego, una auto colocación del estado de insolvencia, mediante artificios que despatrimonializan al sujeto, encaminada a eludir el cumplimiento de aquellas responsabilidades civiles que genera el presupuesto identificado como primero en este acápite. Por último, y no por ello menos importante, es la condena penal en la que se declara la responsabilidad civil, producto directo del hecho delictivo.⁴⁰²

En suma la conducta típica surge cuando el sujeto activo idóneo realice actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio, elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva.

⁴⁰¹ Es menester la responsabilidad civil derivada de un delito, pero está no se produce en todos los delitos, verbigracia, los de peligro.

⁴⁰² Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 96.

El tipo especial o específico prescrito en el artículo 258 del código penal español, contempla lo que bien puede designarse como la ocultación de bienes dentro de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, mediante la presentación de una declaración patrimonial falsa o mendaz; mediante el cual se pretende proteger el correcto funcionamiento de la administración en el desarrollo de los procedimientos de ejecución; acotando que el bien jurídico, continúa siendo el mismo, el derecho del acreedor de satisfacerlo con el patrimonio de su deudor, en otras palabras se sigue protegiendo el patrimonio del acreedor. No obstante lo anterior, se mantiene la tesis que si viene s cierto el bien jurídico inmediato a proteger es de carácter patrimonial, pero que en sentido amplio si tutela el orden socioeconómico, como el objeto del derecho penal económico.⁴⁰³

Y teniendo en cuenta que la conducta típica dentro del primer apartado es precisamente la presentación de una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz. La descripción del tipo penal, presupone ciertos requisitos de aplicación, así un primer aspecto, es que nos encontramos en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, no de otra naturaleza, un segundo aspecto es la presentación que el deudor presenta un relación de bienes incompleta o mendaz, pero si la omite, estamos frente al precepto del mismo artículo 258.2.

Ante el anterior escenario es de aclarar que si la declaración es mendaz, es igual que falsaria, en el sentido del artículo 390.1.4^o en relación al 392, amos del mismo código penal español, se traduciría en una falsedad ideológica en

⁴⁰³ Patricia Faraldo Cabana. "Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal". *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 24, Servicio de Publicaciones de Universidad de Santiago de Compostela. (2002-2003): 279.
https://www.academia.edu/30402230/Los_delitos_de_insolvencia_fraudulenta_y_presentaci%C3%B3n_de_datos_falsos

la que se falta a la verdad en la narración de los hechos. Cabe advertir, quede existir esa falsedad, se da un conflicto aparente de normas, debiéndose de aplicar el principio de consunción.⁴⁰⁴ Mientras que si al declaración resulta ser incompleta, esta situación la define el mismo artículo 258.1.2º, y así ser a considerada cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de tercero y no aporte justificación alguna del derecho que ampara el referido disfrute por parte del deudor y de las demás condiciones a las cuales a que goce está sujeto.

El tercer aspecto a considerar es que la presentación ha de ser ante una autoridad encargada de la ejecución, y por último, establecemos que esa presentación, se traduce a un resultado material, esto es como consecuencia de la conducta del deudor ha de necesariamente de dilatar, dificultar o impedir, la satisfacción del acreedor, pero de no lograrse esa dilatación, dificultad o impedimento de satisfacción, podemos estar dentro del ámbito de la tentativa. En ese caso, el delito queda absorbido por el precepto del artículo 257.1.2º, el cual se refiere al alzamiento para eludir la eficacia de un embargo o procedimiento ejecutivo, del que la conducta del artículo 258 es un acto posterior copenado.⁴⁰⁵

En lo que a la utilización no autorizada, por parte del depositario de los bienes embargados por la autoridad, se refiere el artículo 258 bis; esta disposición legal representa un pequeño problema, en el sentido que dentro del código penal español, existe la figura delictiva de la malversación impropia, regulada en el artículo 435.3º del mismo código penal; esto implica que se debe de desligar la figura del delito del artículo 258 bis, de la malversación impropia.

⁴⁰⁴ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 110.

⁴⁰⁵ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 303.

Bajo esa premisa, se considera lo más acertado para dar una salida jurídica y técnica, sería que para aplicar la disposición legal en comento, debe de concurrir la condición de que el depositario sea el mismo deudor, pero en el caso que dentro del proceso se designa aun depositario totalmente diferente, ajeno al deudor, estaríamos frente a una malversación impropia. Aún que es de acatar que, es la condición de depositario es la que proporciona la necesaria entidad al injusto del artículo 258 bis.

En ese sentido, es de considerar elementos como el bien jurídico que inmediatamente se pretende proteger por el tipo penal, con todo y lo anterior, la malversación, tutela el patrimonio administrado, mientras que en el artículo 258 bis, se protege el derecho de crédito del acreedor. Además el tipo penal últimamente referido debe de estar limitado a un procedimiento procedimientos de ejecución, mediante los cuales se pretende proteger el derecho de crédito del acreedor, aunado a ello, la conducta debe necesariamente limitarse al simple uso de bien embargado, y que ese uso o utilización sea sin autorización judicial.

En último caso, lo prescrito en el artículo 258 ter del código penal español, refiere a uno de los aspectos importantes sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en un carácter parcialmente autónomo e independiente de la persona física que haya ejecutado materialmente el delito.

Por lo que esta disposición legal debe de remitirse a lo prescrito en el artículo 31 y siguientes del código penal español, incluidas las que resultan no ser responsables penalmente, y sobre este último tema sobre la exclusión, resulta fácilmente comprensible, porque se excluyen a las entidades de derecho público, frente las conductas ilícitas en el seno de la administración, ya que al sancionar únicamente a los funcionarios o empleados públicos en concreto, que hubieran podido cometer el delito, y no a al organismo que en apariencia,

se pudo haber visto beneficiado por aquella conducta, ya que el perjuicio de la sanción revertiría sobre los administrados.

Es de subrayar que dentro del ámbito empresarial, surgen muchas conductas defraudadoras sobre los derechos de los acreedores, razón por la cual se justifica la existencia de esta disposición legal en comento con íntima relación al artículo 31 bis del código penal español; en este caso la multa se aplica en proporción a la pena impuesta a la persona física, según el delito cometido por esta última.

En suma, la pena de multa de dos a cinco años que establece la letra a), se impondrá cuando la deuda sea de naturaleza pública y el acreedor sea una persona jurídica pública, según lo prescrito en el artículo 257.3 párrafo 2; mientras que la pena de multa que oscila de uno a tres años, que hace referencia la letra b), se impondrá para los demás supuestos del mismo artículo 257. Pero para los delitos regulados en los artículos 258 y 258 bis, la pena de multa será de seis meses a dos años, según la letra c).⁴⁰⁶

5.4.2 De las insolvencias punibles

Posterior a la entrada en vigencia de la ley orgánica 1/2015, los delitos de insolvencia punible, como anteriormente se apuntó, son separados de los delitos de frustración de la ejecución, ubicándolo en un capítulo VII bis, que se conforma por los artículos 259 a 261 bis, no obstante lo anterior, continúan siendo conductas defraudadoras sobre las expectativas del derecho al cobro del acreedor sobre el patrimonio del deudor.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 305.

⁴⁰⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, (por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de España.): párrafo primero del apartado XVI del preámbulo. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>

Efectivamente la mencionada reforma amplifica significativamente la conducta penalmente relevante del delito concursal hasta el punto que ya no solamente se puede establecer que se castigará única y exclusivamente al insolvente de mala fe, entienda al sujeto que genera o agrava intencionalmente su situación de insolvencia; sino también se castigará al insolvente de buenas fe. De suma importancia resulta establecer que se castiga, y con pena de prisión al deudor que deviene insolvente o que encontrándose ya en esa situación de insolvencia actual o inminente, se despatrimonialice, no necesariamente por querer eludir el pago de una deuda, sino, por no haber sabido gestionar correctamente su patrimonio, o según se establece en la misma reforma, bajo el concepto de no haber actuado diligentemente en las gestión de asuntos económicos.⁴⁰⁸

Por ello resulta más que justificada los comentarios a esta nueva disposición legal, a efecto de interpretar correctamente lo prescrito por el mencionado artículo y de una forma restrictiva, ya que de lo contrario puede conducir a la criminalización del fracaso empresarial, lo que a su vez podría generar graves problemas en el plano práctico inversionista, al conocerse que hasta por no haber actuado diligentemente en asuntos económicos puede ser merecedor de una sanción punitiva, ya que se genera incertidumbre respecto de conocer en qué momento se está frente a una conducta grave que afecte la gestión de asuntos económicos, es decir, puede entenderse que se penaliza el error empresarial.

La gran transformación introducida por la reforma, en este nuevo capítulo VII bis, se concentró en el delito de concurso punible, conocido tradicionalmente como delito de quiebra o de bancarrota, el cual actualmente se reguló en los

⁴⁰⁸ Enrique Rodríguez Celada. “La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal.” *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N^o. 1 (2017): 3.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5817534>

nuevos artículos 259 y 259 bis; y en lo que atañe al bien jurídico, este continua siendo el derecho de crédito, sea este público o privado, de los acreedores, no obstante que también se aplica la tesis que el orden socioeconómico es el bien jurídico mediato que también se beneficia por la construcción de estos tipos penales.

Según se justificó la existencia de estos delitos, por parte del legislador, esta radica sobre una doble necesidad, por un lado, facilitar una respuesta penal adecuada, a las actuaciones contrarias al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos, en el contexto de la crisis económica del deudor, y que repercuten en poner en peligro los intereses de los acreedores y el orden socioeconómico o que bien son causales de la situación de concurso; y por otra parte, ofrecer certeza y seguridad, al momento de determinar las conductas penalmente relevantes que sean contrarias al deber de diligencia en la gestión de los asuntos económicos y que se configuran como un riesgo no permitido.⁴⁰⁹

Desde el punto de vista de la profesora Patricia Faraldo Cabana, la anterior justificante, no es tan sorprendente, y aduce que la nueva redacción, cuenta con una característica muy particulares, primero, por la combinación de un casuismo extremo en la descripción de las conductas típicas, con el empleo de cláusulas pendientes de valoración, que lo único que hacen es dificultar la delimitación del ámbito de lo punibles; en segundo lugar, por el castigo de la imprudencia, y por último, la practica eliminación de la condición objetiva de punibilidad, referente a la necesidad de que se haya abierto el procedimiento concursal para poder perseguir el delito de insolvencia fraudulenta, misma que

⁴⁰⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, (por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de España.): párrafo tercero del apartado XVI del preámbulo. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>

dotaba de sentido al precepto y permitía una correcta delimitación con el delito de alzamiento de bienes.

Agrega además, que no obstante lo anterior, si se mantiene la desvinculación del proceso penal con el concursal, ya que el delito de insolvencia fraudulenta puede perseguirse sin esperar la conclusión del concurso y sin perjuicio de la continuación de éste, con la única prevención de que el importe de la responsabilidad civil, derivada de dichos delitos, deberán incorporarse, en su caso, a la masa.⁴¹⁰

Con la separación de los capítulos, se obtiene que en lo que respecta al núcleo central de los delitos de alzamiento de bienes, es una insolvencia aparente y el engaño; mientras que en los concursales, es la disminución o destrucción del patrimonio del deudor como producto directo de la mala gestión y presuponen una insolvencia real, bajo esa premisa, se simplifican las relaciones entre ambas clases de delitos, no obstante lo anterior, es de advertir que actualmente en las insolvencias punibles, encierran ciertas modalidades de ocultamiento de bienes, y con ello una descomposición del alzamiento de bienes.⁴¹¹

Antes de la reforma el delito concursal, que era regulado en el artículo 260 del código penal español, requería de tres elementos que debían de cumplirse para su proceder, en primer lugar, debía de existir una relación de causalidad entre los que es, el acto y la agravación o generación del estado de insolvencia del deudor, segundo, la intención de provocar el estado de insolvencia o de

⁴¹⁰ Patricia Faraldo Cabana. "Vuelta a los hechos de bancarrota: el delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma de 2015". *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. Nº 23 (2015): 58.
https://www.academia.edu/23694936/Vuelta_a_los_hechos_de_bancarrotas_El_delito_de_insolvencia_fraudulenta_tras_la_reforma_de_2015

⁴¹¹ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 116.

agravar la existente, por parte del deudor, como miras de perjudicar a sus acreedores y por último, la declaratoria previa del concurso.

Luego de la reforma con la ley orgánica 1/2015, pareciera ser que el actual artículo 259 del mismo código, ya no requiere la declaratoria previa del concurso, como condición indispensable para su proceder, ahora y según lo prescrito por el mencionado artículo 259.4, basta que el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles,⁴¹² ahora bien es de reconocer que esta disposición legal está acorde con lo establecido en el artículo 2 de la ley 22/2003 de 9 de julio, o ley concursal; en otras palabras el delito será perseguible, cuando el deudor, se ha declarado en concurso o cuando se da el presupuesto del concurso, se haya o no declarado aún.⁴¹³

Por otra parte también el mismo artículo 259.1 apartado 5º, provee castigar penalmente, al deudor que a pesar no ser su intención el causar un daño a su acreedor, ni a su propio patrimonio, actúa de tal forma, que falta al deber de diligencia en la gestión de sus asuntos económicos, aunque aquella falta sea producto de su impericia en los negocios.

Con la reforma, del mencionado artículo 259.1 se puede dividir en tres categorías, la primera agrupadas del 1 al 5, las conductas que determinan la disminución efectiva del patrimonio o implican un riesgo de pérdidas patrimoniales económicamente injustificado; en segundo lugar tenemos las del apartado del 6 al 8, la cuales consisten en acciones de dificultan los fines del concurso futuro, por medio de infringir las normas contables, ocultación o destrucción de información relativa a su situación económica. Por último, el

⁴¹² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Reino de España: Jefatura de Estado, artículo 259. 4 <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

⁴¹³ Enrique Rodríguez Celada. "La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal." *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º. 1 (2017): 4. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5817534>

apartado 9, que contiene la acción, que en términos generales, infringe el deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos.⁴¹⁴

Lo anterior, abona a una descripción de la conducta mucho más precisa y pormenorizada, de las conductas que puede dar lugar a la comisión del delito, y en consecuencia a identificar el bien jurídico que se protege, y sobre este último tema, siempre es aplicable la tesis que existe un bien jurídico inmediato, como lo es el derecho de satisfacción crediticia del acreedor, y otro mediato, el orden socioeconómico.

Y retomando que para la configuración del delito, se requiere que la conducta genere la insolvencia del deudor o bien, que comentan cuando el deudor se encuentre ya en una situación de insolvencia actual o inminente. Ahora bien esta premisa, genera que en una misma descripción típica, exista la conjugación de dos tipos delictivos de diferente configuración, por una parte estamos frente a un tipo penal de resultado, las cuales consisten en la generación de la insolvencia como consecuencia de la comisión de alguna de esas conductas no diligentes, específicamente las descritas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 259.1 del código penal, pues estas modalidades implican una lesión del bien jurídico, siempre y cuando exista, previamente una relación crediticia vencida y exigible.

Mientras que los numerales 6, 7 y 8 del mismo artículo, estaremos frente un tipo penal de peligro, por consistir las conductas en la comisión de las mismas, encontrándose el deudor en una situación de insolvencia actual o inminente.⁴¹⁵

⁴¹⁴ Enrique Rodríguez Celada. "La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal." *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N^o. 1 (2017). 5.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5817534>.

⁴¹⁵ Enrique Rodríguez Celada. "La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal." Ob. Cit. 7.

Los delitos de peligro, no exigen que necesariamente, se materialice o se produzca un resultado lesivo, una lesión efectiva del bien jurídico protegido, al contrario este tipo de delitos, pueden consumarse desde el momento en que la conducta genere un riesgo, un peligro, para ese bien jurídico protegido.

En ese sentido necesario resulta aclarar que tipo básico contenido en el artículo 259.1, en cuanto a su aplicación, se requiere, como sucede en los delitos relativos a la frustración de la ejecución, la existencia de una obligación indiscutida, este o no vencida y de una insolvencia actual o inminente. De ahí que en ese aspecto es considerado como de peligro, no así en lo estipulado en el mismo artículo 259.2 lo cierto es que el tipo básico del artículo 259.1 es encontrarse en una situación de insolvencia actual o inminente.

Por su parte el tipo básico consignado en el artículo 259.2, se incluye una conducta que supone imponer la misma pena que en el apartado 1 del referido artículo, a todo aquel que mediante alguna de las conductas a que se refiere el apartado últimamente citado, cause su situación de insolvencia.

Ahora bien la diferencia entre el apartado 1 y el 2 del artículo 259, radica, en que en el primer apartado, se exige que el deudor, ya se encuentre en una situación de insolvencia, llámese actual o inminente, y que posteriormente, realice alguna de las conductas descritas en el precepto enumeradas del 1 al 9; mientras que en el apartado 2, del mismo artículo, es al contrario, es decir, el deudor, realiza alguna de dichas conductas y que como consecuencias de las mismas, se genera la situación de insolvencia, de ahí incluso que este apartado sea considerado como de resultado y que necesariamente debe de imputarse objetivamente al deudor ese resultado.⁴¹⁶

⁴¹⁶ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 125.

Todavía cabe señalar que en el numeral 9 del artículo 259.1, encierra como insolvencia fraudulenta y la establece como cláusula de cierre, penalizando a quien realice cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o bien por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial.

El problema de la anterior cláusula, es la redacción en términos amplios, ya que se tipifican todas aquellas conductas que supongan una reducción del activo o un aumento del pasivo, o bien que impidan conocer la situación real del patrimonio del deudor, como lo son, los gastos personales y excesivos del deudor, o bien los desproporcionados con su haber y sus pérdidas injustificadas en juegos y apuestas, o en operaciones económicas arriesgadas, incluso por falsedades en documentos no contables que impidan conocer su situación económica real.

La profesora Patricia Faraldo Cabana, cuestiona esa última cláusula mediante la interrogante siguiente, ¿son esos elementos, la infracción grave del deber de diligencia y sus consecuencias aplicables a todas las conductas típicas recogidas en los numerales anteriores?, bajo esa premisa, en las fraudulencias documentales, se exige que la conducta impida conocer la situación real del deudor, y a las fraudulencias patrimoniales, como realizar actos de disposición injustificables, disminuyan el patrimonio del deudor, y la garantía del cobro para los acreedores.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Patricia Faraldo Cabana. "Vuelta a los hechos de bancarrota: el delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma de 2015". *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. Nº 23 (2015): 65.
https://www.academia.edu/23694936/Vuelta_a_los_hechos_de_bancarrotas_El_delito_de_insolvencia_fraudulenta_tras_la_reforma_de_2015

En epílogo, la conducta descrita en el artículo 259.2 del código penal español, será aplicable, cuando por medio del desarrollo de cualquier acción que comprenda un real y efectivo detrimento patrimonial del deudor, y no una ocultación de bienes, que sea capaz en desembocar en una situación de insolvencia real.

Hay que mencionar, que existe una condición objetiva de punibilidad, en el sentido de prescribir el artículo 259.4, que el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado en concurso, ahora bien, esa declaración civil de concurso, es el único rasgo diferenciador de este delito con el de alzamiento de bienes, así las cosas, esa declaración civil de concurso, constituye aquel acto procesal, por medio del cual el estado fáctico de la insolvencia trasciende al mundo jurídico y adquiere al condición de concurso, según los requisitos de la legislación adecuada, en el caso español, por la ley concursal.⁴¹⁸

Pero adicionalmente y junto a la ley orgánica 1/2015, se modificó aquella condición de punibilidad, y se dividió en dos aspectos, uno de ellos, la que se acaba de comentar, es decir, la declaración de concurso, pero adicionalmente a ello, el tipo penal también prescribe que el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, lo que parece indicar que la declaratoria de concurso, deja de ser un imprescindible requisito para la persecución del delito en tratamiento.

Con respecto al contenido de la descripción del artículo 259.3 del mismo código penal español, prescribe un tipo penal imprudente, aclarando que las contenidas en el apartado 1 y 2 del mismo artículo, son eminentemente dolosas, pero también el legislador español, lo ha previsto desde la óptica

⁴¹⁸ Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 119.

imprudente. No obstante ello, y sin mediar lo redundante que supone castigar la imprudencia en la falta de diligencia en los asuntos económicos, en este apartado que de manifiesto, que no interesa la intención del deudor.

Aquella intención o ánimo de perjudicar a sus acreedores, no interesa; incluso es indiferente si el deudor, actuó de esa manera para posiblemente recuperarse y cubrir ciertas deudas, lo único importante en este caso resulta ser si aquel actuó o no diligentemente, sin importar otras consideraciones, como la buena fe, o que el deudor haya sido el primer perjudicado por su actuación negligente. Y ese desinterés sobre la intención del sujeto activo del delito, en este nuevo delito concursal, es a lo que se puede denominar como la criminalización del fracaso empresarial, por criminalizar la pura gestión desafortunada del propio patrimonio.⁴¹⁹ A pesar de lo anterior, el tipo imprudente, es introducida mediante la ley orgánica 1/2015, ya que anteriormente no se regulaba.

El legislador español también logro consignar tres tipos de agravantes en razón del valor del resultado, casos en los cuales, se prevé una pena superior incluso a los tipos agravados de la frustración de la ejecución; consignándolas en el artículo 259 bis; las cuales, según el tenor literal del mismo, pueden ir referidas a todos los tipos penales descritos en el artículo 259, incluso el imprudente, lo que desde la óptica de la política criminal, genera un problema, al asignarse un único marco penal sin distinción frente a los tipos dolosos y el imprudente, este último terminaría siendo castigado bajo las mismas penas que el doloso, al configurarse una agravación; pese a lo anterior, no hay

⁴¹⁹ Enrique Rodríguez Celada. “La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal.” *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N^o. 1 (2017): 8.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5817534>

prohibición expresa que limite que los tipos cualificados como dolosos agravados, puedan ser aplicados al tipo penal básico imprudente.

Hay que mencionar, que en el artículo 260 del código penal español, se tipifica la conducta que puede rubricarse como favorecimiento de acreedores, teniendo como justificante, la ampliación de protección en favor de los acreedores mediante la tipificación de acciones no justificadas de favorecimiento a acreedores determinados, siendo estas realizadas, antes de la declaratoria del concurso, pero ya encontrándose el deudor en estado de insolvencia actual o inminente.⁴²⁰

Siendo la principal diferencia del tipo básico del apartado 1 del artículo 260, en relación al del apartado 2 del mismo artículo, que en el primer caso se trata de un favorecimiento de acreedores, fuera del procedimiento concursal, esto también se conoce como favorecimiento preconcursal, que sanciona el pago de un crédito aun no exigible, o bien facilitando una garantía a la que no se tenía derecho, actos por los cuales se favorece a un acreedor y perjudica a otro, en situación de insolvencia actual o inminente, y además, esa acción no tenga una justificación económica o empresarial de su razón de ser.⁴²¹

Un problema, resulta cuando el deudor en estado de insolvencia facilita a un acreedor una garantía a la cual no tenía derecho, tratándose además de una operación injustificada económicamente, será que esa conducta encaja en las reguladas en el número 1 o 9 del artículo 259.1; teniendo en consideración que si él deudor paga una deuda, de un crédito aún no exigible, pero en perjuicio

⁴²⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, (por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de España.): párrafo sexto del apartado XVI del preámbulo. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1v>

⁴²¹ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 319.

de otros vencidas y exigibles, más pareciera que se comete el delito tipificado en la disposición legal últimamente citada, más no el que está en análisis.

Este problema surge, dado que aun en ese estado de insolvencias, no existe, legalmente una prelación de créditos; la solución lo antes planteado, resultaría con la acreditación del otro elemento, como para encuadrar la conducta al artículo 260.1, debe necesariamente no existir esa justificación económica o empresarial, y aplicarse este último.⁴²²

Por otra, parte el tipo penal consignado en el artículo 260.2, denominado también como el favorecimiento postconcurzal, en el cual el deudor actúa, una vez hay sido admitida la solicitud a trámite de concurso. Siendo la conducta penalmente relevante, la disposición patrimonial o generación de obligaciones, destinadas a pagar a uno o varios acreedores, incluso si estos fueran privilegiados. Nótese que el presupuesto del delito es la admisión a trámite de la solicitud de declaración del estado de insolvencia.

Entiéndase actuaciones, que son posteriores al auto por el cual el juez realiza la declaración del concurso, indistintamente sea este voluntario o necesario, en el primer caso, el deudor conserva sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, pero bajo la intervención de la administración concursal, quien las autorizará, aunque el juez puede suprimir dicha facultades.

Ahora bien, si fuese necesario, se suspenden las mencionadas facultades, las cuales ejercerá la administración concursal, aunque el juez también puede ordenar la mera intervención, todo lo anterior según lo prescrito en la ley

⁴²² Carlos Martínez Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 5ª edición. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 147.

concurzal. Por lo que la sanción recae sobre todos aquellos actos que se realicen sin autorización judicial ni de la administración del concurso.⁴²³

Por otro lado el artículo 261, introduce el delito de presentación de datos contables falsos, precepto que exige la existencia de un procedimiento concursal, no de otra naturaleza, el deudor debe de haber presentado datos falsos, relativos a su estado contable, no a otro tipo de información, acción de la que debe de conocer totalmente el deudor, por no que es concebible, la imprudencia, peculiarmente toda esa acción debe de realizarse, en aras de obtener una declaración del concurso ya iniciada a través de la correspondiente solicitud.

En este caso el tipo penal queda consumado, con la mera presentación de la documentación, sin esperar que se declare el concurso, ni que se perjudiquen los derechos de los acreedores, constituyéndose en un delito de peligro, y que de aceptarse la declaración del concurso, el acreedor vera disminuido su derecho de satisfacer su crédito.⁴²⁴

Por último el artículo 261 bis, regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en relación a estas conductas penalmente relevantes, a lo cual vale mencionar que lo estipulado en la letra a) del referido artículo, se impondrá en los supuestos agravados, regulados en el artículo 259 bis, mientras que lo regulado en la letra b), se impondrá en los supuestos básicos y dolosos del artículo 259.1 y 2 además de los supuestos de favorecimiento de acreedores según artículo 260; por último la letra c), será aplicable en los supuestos de

⁴²³ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. (Madrid: Dykinson, 2018), 320.

⁴²⁴ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. Ob. Cit.

insolvencia imprudente del artículo 259.3 y en el caso de la presentación de documentación falsa del artículo 261.⁴²⁵

Además se faculta al juez, para imponer las sanciones establecidas en las letras b) a la g) del apartado 7, del artículo 33, referidas a las reglas establecidas en el artículo 66 bis, del código penal.

⁴²⁵ Norberto J. De La Mata Barranco, et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. Ob. Cit. 322.

CONCLUSIONES

La presente investigación tuvo como objetivo principal el identificar los problemas dogmáticos jurídicos que el orden socioeconómico, como bien jurídico, encuentra frente a la insolvencia punible y los delitos que se producen para eludir el pago de una deuda en El Salvador; y siendo la presente investigación de naturaleza dogmática-jurídica, en la cual, el derecho, como norma, fue objeto de estudio y lo jurídico descansa, como su propósito; ya que abordó el sistema normativo y doctrinario, a fin de identificar esos problemas que dificultan la efectiva protección al orden socioeconómico por parte del derecho penal económico, mediante el desarrollo de un contraste de normas y principios jurídicos diversos.

Por cuanto la búsqueda del conocimiento, partió del enfoque metodológico cualitativo, ya que se recolectó información, con el fin último de comprender el fenómeno objeto de estudio, mediante razonamiento deductivo, basado en la comprensión de conceptualizaciones por consulta de diversa doctrina, lo que permitió que junto a las variables del fenómeno indagado, identificar los problemas dogmáticos jurídicos existente en el referido problema.

Dirigiéndose el razonamiento deductivo de los parámetros generalizados hacia el ámbito más específico del fenómeno, por medio del abordaje de doctrina, aunado a la consulta y análisis de la normativa legal positiva de nuestro marco jurídico, específicamente de los delitos relativos a las insolvencias punibles, sin perder de vista cualquier otro articulado que se ve directamente vinculado al mismo.

Y fue así que se obtuvieron y tajantemente los resultados, establecen al orden socioeconómico como un verdadero e insustituible bien jurídico, como bien vital de la realización del hombre en sus interrelaciones comerciales, que le

permite el desarrollo de una vida mucho más plena tanto en el ámbito individual como en lo social.

De ahí que, desde su génesis el orden socioeconómico o económico, como algunos le llaman, resulta infructífero intentar cambiarlo, dado que su conformación se fue forjando hasta el estado actual, mediante una diversificación de reformas que la evolución de la sociedad exigía, al momento de crearse nuevas formas de comercializar los bienes y servicios que dentro de la misma se ofrecían y se requerían por los mismos conciudadanos.

Eso es así dado que por medio de la presente investigación se establecieron los parámetros de su existencia incluso, de la creación de normas y que estas, pasaran a ser escritas y codificadas en los diferentes cuerpos normativos salvadoreños, de una forma sistematizada en razón de la protección del orden socioeconómico como bien jurídico que requiere mayor precisión y así sucesivamente mediante un método propio de las ciencias penales, para proteger de forma ordena los bienes jurídicos, por medio de las insolvencias punibles.

A tal grado que la evolución normativa tanto constitucional y penal en específico, todo ese marco jurídico debe de estar diseñado en pro de la protección de ese bien vital, de ahí su importancia que el fenómeno en estudio encuentre cabida en el marco jurídico constitucional ya que ello lo reviste de un carácter especial dentro de la normativa del Estado, como un hecho social de gran importancia, ya que contribuye de manera positiva al desarrollo de la sociedad y del mismo Estado jurídicamente organizado; de ahí su justificación y necesaria regulación constitucional en nuestro país.

Por lo que siendo el sistema económico de gran envergadura en el desarrollo de la sociedad en general, su regulación constitucional, sirve como una directriz para la conformación de nuevos programas legales de protección para

la sociedad, incluso debe necesariamente ser incluido en las diferentes políticas que se implementaría por parte del gobierno, con el único interés de protegerlo de las distintas formas que puede ser atacado, de ahí la importancia de elevarlo y consignarlo en la norma básica fundamental de todo Estado, por lo que no puede ser mutado ni dividido, más que solamente respetado en la formulación de cualquier tipo penal, debiéndolo, necesariamente, de tener en consideración al momento de la elaboración e implementación de las políticas públicas.

Otro hallazgo que importante resulta hacer referencia es que el derecho penal económico no es una disciplina extraña y autónoma a las ciencias penales, sino por el contrario, resulta ser un plus de carácter especializado en un área tan delicada en el adecuado desarrollo del Estado, a tal grado que esta tesis demostró, que el dogma del derecho penal económico deviene de los mismos principios que el derecho penal común, tradicional u ortodoxo como algunos autores lo llaman, con la peculiaridad que su enfoque influye en toda la actividad económica del Estado; pero las categorías dogmáticas son las tradicionales, y que resultan también ser capaces para realizar el juicio de reproche a la conducta criminal económica.

Que si bien, este tipo de criminalidad se da por regla general, en el nivel alto de la sociedad, nada impide que se proyecta en esferas mucho más pequeñas o bajas en la sociedad, bien en la empresa o bien en gobiernos locales de nuestro país, que no necesitan gran cantidad de financiamiento, ya que por este tipo de criminalidad podrían forjar el crecimiento de la misma de forma ilícita; y en lo absoluto nada inhibe que las transacciones comerciales se vean afectadas mediante la frustración de los mecanismos para el cobro de un crédito y así eludir el pago de deudas.

Lo cierto es que la criminalidad económica, en síntesis es el daño al orden socioeconómico, porque hace crecer a su autor, en lo que respecta a su poder adquisitivo, pero no de forma lícita, sino por el contrario, de una forma defraudadora frente a los demás; es así que en lo que respecta a las insolvencias punibles, se concluye que si bien es cierto, los diferentes procedimientos que el marco legal en general ofrece para todo aquel comerciante que atraviesa por un difícil momento económico, lo cierto es, que esos procedimientos son de suma importancia, además que en el ámbito económico, siempre existe la posibilidad de que una parte contratante termine en estado de insolvencia, y es lo que los abogados penalistas, llamamos un riesgo jurídicamente permitido.

Bajo esa premisa, también es de establecer que según la formulación de los supuestos de hecho de cada tipo penal, se concretiza, por regla general, que estos delitos se consuman cuando queda frustrado el cumplimiento de la obligación civil o mercantil existente, es decir, cuando se perjudica al acreedor o acreedores, pues es en tal instante que se lesiona su patrimonio; por no poder ejecutar la obligación incumplida. No obstante que la propia formulación de los distintos tipos penales y requiriendo el presupuesto de un pronunciamiento judicial en un proceso o sede judicial diferente a la penal, es lo que genera la controversia, sobre el momento de su consumación, pero a la vez, es por ello, que se determina que este lo hace, al momento en que el acreedor ve frustrado el cobro de su crédito.

Enfocándose primeramente las disposiciones que el bien jurídico que protegen y por la cual nacieron, es el derecho del crédito del acreedor, o bien por proteger el patrimonio del acreedor, pero como estos forman parte del orden que la economía debe de poseer en un Estado jurídicamente organizado, es que de forma refleja, por así mencionarlo, se protege el orden socioeconómico.

Puede concluirse que la distinción entre el bien jurídico mediato e inmediato, en el caso de las insolvencias punibles, están motivados en el objetivo de elaborar unos tipos penales o bien uno solo, que proteja varios bienes. En el caso de los delitos socioeconómicos, donde es frecuente encontrarse con este escenario; lo anterior partiendo de la premisa que la insolvencia punibles, a pesar que en nuestro país no es un delito como tal, aquella hace referencia, cuando una persona, física o jurídica, que tiene la obligación de pagar una deuda pactada con un acreedor, realiza una serie de acciones ilegales para eludir el pago del dinero adeudado.

Y dentro de esa serie de acciones ilegales es que encontramos al bien jurídico inmediato, entiéndase como el bien jurídico específico o directamente tutelado por el tipo penal, y el cual es el elemento esencial de todo delito, compréndase, que es él que se incorpora en el supuesto de hecho del tipo penal, de tal manera que su laceración, sea mediante una lesión o puesta en peligro, por parte del desarrollo de la conducta del sujeto activo, la cual se presenta como el elemento implícito e indispensable de la parte objetiva del tipo penal, que debe, necesariamente ser acogida por el dolo.

Mientras que el bien jurídico mediato, no es utilizado como un parámetro o criterio básico para realizar la función interpretativa del tipo penal, no tiene que ser abarcado por el dolo del sujeto, es decir no puede ser la razón o motivo que conduce al legislador a penalizar un determinado comportamiento. Lo cierto es que el bien jurídico mediato siempre será supraindividual y el bien jurídico inmediato supraindividual o individual.

Principalmente en el delito de alzamiento de bienes su principal problema radica en la exigencia de haberse culminado un proceso de naturaleza civil o mercantil, en el cual su acreedor haya realizado todos aquellos mecanismo de búsqueda que el derecho común requiere o sugiere para efectos de proceder

con la realización de los bienes, lo que implica que pese a contar con una sentencia, si bien es cierto de carácter estimatoria a los intereses del acreedor, aquella se vuelve nugatoria por no poder ser ejecutada materialmente sobre los bienes del deudor, dado que este se ha logrado despatrimonializarse previamente ya que cuenta con suficiente tiempo para ello.

Otro elemento trascendental es su momento de consumación, si este se da cuando ya es exigible la obligación o desde el momento en el cual el sujeto activo inicié con las acciones tendientes a la ocultación o bien huya con ellos, y ha este último parámetro es que se inclina nuestra postura, a pesar que a ese momento la obligación aún no sea exigible, pero si existe esa intención defraudadora por parte del deudor.

Por otra parte, claro es que en nuestro país aún faltan avances para poder hablar y tratar el tema de la insolvencia transfronteriza la cual surge cuando se inicia un proceso de insolvencia y los bienes del deudor que se encuentran ubicados en más de un Estado, en el cual el deudor realizaba su actividad económica, y siendo que esa crisis económica del deudor involucra varias jurisdicciones, las naciones debería de haber llegado a establecer mecanismos que permitan la solución de problemas como el anterior, y en ese tema, falta mucho por madurar en nuestra región.

En lo que respecta al delito de quiebra dolosa, el mismo presenta igual problema del anterior tipo penal comentado, es decir, para su iniciación como acción penal, debe necesariamente, agotarse previamente una acción civil, y en el ámbito penal debe de acreditarse que aquella declaración fue producto de una insolvencia que enfrasco una o varias acciones capaces de provocarla o bien que hayan sido capaces de agravar el existente estado de insolvencia de manera dolosa.

Siendo una limitante, el hecho que exista poco o nulo desarrollo jurisprudencial de los tipos penales, rubricados como insolvencias punibles y esto es así, dado que como primero punto, en nuestro país, la declaratoria de quiebra, prácticamente ha caído en desuso, ya que no existe más de un caso, en los cuales se haya ejercido una acción como esta.

Pero fuera de todo esto, otro obstáculo, radica por ejemplo, en el requisito de procesabilidad en el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos, el hecho de esperar el período de tres días, para poderla incoar, lo cual resulta ser infructífero, ese plazo, que en nada ayuda al desarrollo del proceso penal.

Aparte es de considerar que también todos estos delitos son de acción privada, lo que muchas veces dificulta su accionar, esto en razón del desgaste económico en el que incurre el sujeto pasivo que ve burlada su confianza por el sujeto activo del delito en el pago de una deuda, que sobre ello es de sumar el costo económico del proceso civil previo y posteriormente el respectivo proceso penal.

RECOMENDACIONES

Con base las conclusiones antes realizadas, se deberá de considerar que para comprender mejor las implicaciones de estos resultados, sobre la identificación de los problemas dogmáticos jurídicos que el orden socioeconómico, como bien jurídico, encuentra frente a la insolvencia punible y los delitos que se producen para eludir el pago de una deuda en El Salvador; los estudios futuros pueden perfectamente abordar la problemática desde otro tipo de metodología, verbigracia desde uno histórico, analógico o comparativo, con otras naciones del istmo centroamericano, incluso con otro instrumento, y esto permitiría contar con otro enfoque del fenómeno estudiado, incluso puede determinar el grado de avance y la posición que ocupamos sobre la regulación del tema a nivel internacional.

Es importante conocer nuestro marco actual vigente sobre las insolvencias punibles, y ver hacia el futuro, sobre si estas, según las exigencias sociales, aún desempeñan el trabajo encomendado, como lo es la protección del orden socioeconómico, y este solamente podría bien desarrollarse, mediante el estudio y valoración de la regulación de otras conductas que hoy en día no están reguladas, verbigracia, el acuerdo que pueda existir entre el deudor quebrado y uno de los acreedores dentro del proceso concursal, estando aún en sede civil, acuerdo que arrojaría un provecho exclusivo al acreedor, y un grave perjuicio al resto de acreedores.

Ahora bien, justa y necesaria resulta contar con más y nuevas investigaciones para determinar los efectos, que con este tipo de regulaciones y procedimientos, puedan surgir, dentro del fenómeno de la insolvencia y del cual aparecen riesgos nuevos, que pueden tener efectos siniestros en el mercado. Para que la insolvencia pueda ser verdaderamente una herramienta de protección, la misma tiene que ser llevada de manera transparente y no

afectar de manera desproporcionada a ninguno de los jugadores del mercado, sobre todo cuando existe la ocurrencia de un fraude frente a los acreedores. Aquí es donde entra en juego la insolvencia punible.

Ante el escenario que los delitos rubricados como insolvencias punibles, se tiene que estos, en razón de su propia confección, requieren por regla general, el pronunciamiento en un proceso judicial proveniente de otra área del derecho, ante esta situación da lugar a controversias acerca del momento de su ejecución o consumación, ya que para dar el salto de calidad a la sede penal, es menester aquel presupuesto, pero que tanto tardaría en generarse; en tal sentido, no estaría mal pugnar una reforma que incluya la relevancia penal de comportamientos concretamente peligrosos para el bien jurídico en cuestión, y poder impetrar al acción penal sin esperar los presupuestos actualmente exigidos por el tipo penal; incluso haciendo uso de la prejudicialidad penal dentro del proceso civil.

Particularmente, podría valorarse y en específico, contar con un análisis técnico jurídico sobre qué tan necesaria sería la figura del libramiento de cheque sin provisión de fondos, teniendo en cuenta que dentro de la sociedad existe una clara tendencia a desnaturalizar la función del cheque como medio de pago, y lo acepta, dentro de sus relaciones comerciales, como un título de crédito, cuando no lo es; valoración que también descansa, cuando hasta el mismo tipo penal establece un concurso aparente de leyes, al prescribir, que se preferirá el delito de estafa, que al de libramiento del cheque, cuando el ardid, recae sobre este medio de pago.

Una nueva investigación debería de enfocarse en la relación entre el derecho nacional e internacional en lo que respecta al asunto de la insolvencia transfronteriza y destinarlos a facilitar un marco regulatorio de carácter internacional correcto, para el tema referido, retomando la contribución de la

Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Mundial, quien elaboró la Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza, cuyas posiciones fueron incorporadas a las legislaciones concursales de diferentes territorios por contener normas importantes, que viabilizan la coordinación de los procedimientos de insolvencia, el reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia y la entrada de los acreedores y representantes extranjeros a los tribunales de otro Estado para participar en un proceso de esta naturaleza.

La anterior ley modelo, es una herramienta valiosa, para el tema de la insolvencias transfronteriza, que al poseerla sería un plus que nuestro país, y por lo menos en la región centroamericana, exista un proceso uniforme que pueda aplicarse a casos como estos.

Con todo y lo anterior, y en el caso de la legislación salvadoreña, resulta evidente la insuficiente regulación de la insolvencia transfronteriza, lo que incide negativamente en su resolución. A raíz de esta problemática, en el presente estudio se permite sugerir que a partir del análisis teórico jurídico, la necesidad de actualizar en aras de perfeccionar la regulación salvadoreña sobre la insolvencia trasnacional, específicamente en el rubro de la quiebra, acoplándose el derecho interno como el internacional.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes bibliográficas

Aftalión, Enrique R. *Derecho penal económico*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1959

Álvarez Ledesma, Mario I. *Conceptos jurídicos fundamentales*. McGraw-Hill. México. 2008

Amuchategui Requena, Griselda. *Derecho penal*. 4ª edición. Oxford. México. 2012

Andrade Otaiza, José Vicente. *Teoría de los títulos valores*. Universidad Católica de Colombia. Colombia. 2018
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/197076>

Arroyo Zapatero, Luis y Adán Nieto Martín. *El derecho penal económico en la era compliance*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013

Arroyo Zapatero, Luis y Klaus Tiedemann. *Estudios de derecho penal económico*. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha. Albacete, España. 1994

Bacigalupo, Enrique. *Derecho penal Parte general*. 2ª edición. Hammurabi Srl. Buenos Aires, Argentina. 1999

Bacigalupo, Enrique. *Manual de derecho penal. Parte general*. 3º reimpresión. Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1996

Beccaria, César. *De los delitos y de las penas*. FCE - Fondo de Cultura Económica, México, D.F.: 2009 <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/71904>

Bertrand Galindo, Francisco et al. *Manual de derecho constitucional*. 2ª edición. Tomo 1. Talleres Gráficos UCA. El Salvador. 1996

Bodelon, Encarna, Antonio Cavaliere, Francesc De Carreras Serra, Teresa Freixes, et al. *Derecho penal, constitución y derechos.* Bosch editor. España, 2013

Borja Jiménez, Emiliano. *Curso de política criminal.* 2ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2011

Buenaga Ceballos, Oscar. *Introducción al derecho y a las ciencias jurídicas.* Dykinson. Madrid. 2017
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/58991>

Bullard González, Alfredo. *Derecho y Economía El análisis económico de las instituciones legales.* 2ª edición. Palestra Editores. Lima. 2006

Camacho Vizcaino, Antonio et al. *Tratado de derecho penal económico* 1ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia. 2019 <http://latam.tirantonline.com>

Campuzano, Ana Belén y María Luisa Sánchez Paredes. *Prevención y gestión de la insolvencia.* Editorial UOC. Barcelona. 2016
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/58576>

Carbonell, Miguel; Pedro P. Grández Castro. *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo.* Palestra Editores, Lima, Perú. 2010

Carnota, Walter Fabian y Patricio Alejandro Maraniello. *Derecho constitucional.* 1ª edición. La Ley. Buenos Aires. 2008

Comisión de Cultura, Corte Suprema Justicia. *Jornada conmemorativa del cincuentenario de la Constitución de 1950.* Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 2002

Correa Noriega, Patrocinio Ladislao. *Derecho constitucional general: teoría de la constitución política.* Universidad Católica Los Ángeles de

Chimbote.

Perú.

2015

http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/ULADECH_CATOLICA/77

Corte Suprema de Justicia. *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*. 1ª edición. Centro de jurisprudencia. El Salvador. 2000

Cruz Gregg, Angélica. *Fundamentos de derecho positivo mexicano*. 5ª edición. Cengage Learning. México D.F. 2016

<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/40043>

Cruz y Cruz, Elba. *Introducción al derecho penal*. IURE Editores. México, D. F. 2017. <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/40211>

De Asúa, Luis Jiménez. *Principios de derecho penal la ley y el delito*. Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, Argentina. 1958

De La Mata Barranco, Norberto J et al. *Derecho penal económico y de la empresa*. Dykinson. Madrid. 2018

Díez Ripollés, José Luis. *Política criminal y derecho penal. Estudios*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2003 <http://www.tirantonline.com>

Elgueta Rosas, María Francisca y Palma González, Eric Eduardo. *La investigación en ciencias sociales y jurídicas*. 2ª edición. Centro de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Chile. 2010

Farrán Farriol, Josep. *Los acreedores y el concurso: la responsabilidad de personas ajenas al proceso*. J.M. Bosch Editor. Barcelona. 2009 <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/52298>

Fernández, Enrique Agudo; Manuel Jaén Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez. *Derecho penal aplicado: parte especial: delitos contra el*

patrimonio y contra el orden socioeconómico. 2ª edición. Dykinson. Madrid. 2019 <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/128496>

Ferrajoli, Luigi. Los derechos y sus garantías Conversación con Mauro Barberis. Editorial Trotta. Italia. 2016

FESPAD, Constitución explicada, 7ª edición. FESPAD ediciones. San Salvador. 2005

Flores Salgado, Lucerito Ludmila. Introducción al estudio del derecho. Grupo Editorial Patria. México D.F. 2015
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/39384>

Forster, Wolfgang. La invención del juicio de quiebra: Francisco Salgado de Somoza (1591-1665). EUNSA. Pamplona. 2017
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/47375>

Gadea Soler, Enrique. Los títulos-valor: letra de cambio, cheque, y pagaré. 2ª edición. Dykinson. Madrid. 2007
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/35692>

Gallego Soler, José Ignacio. Insolvencias punibles. Universidad de Barcelona. <http://www.masterpenalbcn.info/wp-content/uploads/2018/03/MX-Programa-Insolvencias1.pdf>

Garcés Vásquez, Pablo Andrés. Teoría de las obligaciones: relación jurídica de carácter patrimonial. Ediciones UNAULA. Medellín. 2018
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/164602/>

García Máynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 53ª edición, reimpresión. Editorial Porrúa. México D.F. México. 2002

García, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del derecho. 31ª edición. Editorial Porrúa. México. 2001

Gascón Abellan, Marina. *La interpretación constitucional.* 1ª edición. Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador. 2004

Girón Palles, José Gustavo. *Teoría del delito.* 2º edición. Instituto de la Defensa Pública Penal Programa de Formación del Defensor Público. Guatemala. 2013

González Mateos, Antonio y Salido Ruiz, Ginés. *Diseño de un proyecto de investigación básico.* 1º edición. Universidad de Extremadura. España. 2013

González, Ventura. *Nociones generales sobre derecho penal económico.* Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina. 1998

Hassemer, Winfried; Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la criminología y al derecho penal.* Tirant lo Blanch. Valencia. 1989

Heinrich Jescheck, Hans. *Tratado de derecho penal Parte general.* Volumen 1. Bosch. España. 1978

Heinrich Jescheck, Hans. *Tratado de derecho penal Parte general.* Volumen 2. Bosch. España. 1978

Hernández Pérez, Araceli y Hernández Pérez, Araceli. *Economía.* Editorial Digital UNID. México, D. F. 2014. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/41178>

Hormazabal Malareé, Hernán. *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho.* 2ª edición. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile. 1992

Kresalja Rosselló, Baldo y César Ochoa Cardich. *Derecho constitucional económico.* [S.I.]: El Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2020

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=2492598&lang=es&site=ehost-live>

Lara Velado, Roberto. *Introducción al estudio del derecho mercantil.* 2ª edición. San Salvador, 1972

Larrauri Pijoan, Elena. *Fundamentos de política criminal.* Ciencias Penales, monografías. Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2001

López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los contratos. Tomo I, Parte general.* 4ª edición. Zavalía Editor. Buenos Aires. 1997

Martínez Buján Pérez; Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial.* 5ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015

Martínez Buján Pérez; Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general.* 5ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2016

Matus Acuña, Jean Pierre y María Cecilia Ramírez Guzmán. *Manual de derecho penal chileno parte especial.* 4ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021 <http://latam.tirantonline.com>

Maurach, Reinhart. *Tratado de derecho penal.* Ediciones Ariel. Barcelona. 1962

Meini, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito.* 1ª reimpresión. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú. 2015

Melgar Callejas, José María. *Manual para estudiar con éxito en la universidad.* 1ª edición. UFG. El Salvador. 2001

Mendoza Bremauntz, Emma. *Derecho económico.* IURE Editores. México, D.F. 2017 <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/40225>

Mezger, Edmundo. *Tratado de derecho penal. Tomo I.* Editorial Revista de derecho privado. Madrid. 1946

Mir Puig, Santiago. *Derecho penal parte general.* 10ª edición, Editorial Reppertor. Barcelona. 2016

Mir Puig, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal.* 2ª edición. B de F. Argentina. 2003

Morales Castro, Arturo y José Antonio Morales Castro. *Crédito y cobranza.* Grupo Editorial Patria. México D.F. 2015
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/39380>

Moreno Carrasco, Francisco et al. *Código penal de El Salvador comentado.* Tomo 2. Concejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2002

Moreno Carrasco, Francisco et al. *Código penal de El Salvador comentado.* Tomo 1. Concejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2002

Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. *Derecho penal, parte general.* 8ª edición, Tirant Lo Blanch. Valencia. 2010

Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal.* Colección: Maestros del Derecho Penal, N° 3. 2ª edición, B de F. Argentina. 2001

Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito.* Reimpresión de la segunda edición. Editorial TEMIS S. A. Santa Fe de Bogotá. 1999

Navas, Iván. *Insolvencias punibles fundamentos y límites.* Marcial Pons. Madrid. 2015

Nieto Martín, Adán. *Estudios de derecho penal económico.* Universidad de Ibagué, Ibagué. 2012 <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/70129>

Parma, Carlos. *Teoría del delito Límites de la autoría y participación criminal Error Delitos de peligro Escuelas Tentativa.* Ediciones Jurídicas de Santiago. Santiago de Chile. 2016

Pena Nossa, Lisandro. *De los títulos valores* 10ª edición. Ecoe Ediciones. Bogotá. 2016 <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/114326>

Peña Gonzáles, Oscar. *Teoría del delito Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso.* Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación - APECC. Perú. 2010

Pérez, Efraín. *Elementos de derecho público económico: la constitución económica: empresas estatales y servicios públicos.* Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2012
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/115011>

Piva Torres, Gianni Egidio. *Dogmática del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal.* Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador. 2020 <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/130127>

Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del delito.* 2ª reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000

Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del delito.* 3º reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2004

Quinteros Olivares, Gonzalo. *Los delitos económicos.* Editorial UOC. Barcelona. 2016 <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/57739>

Reaño Pesciura, José Leandro. *Derecho penal bursátil.* Grafica Horizonte. Perú. 2002

Reyes Mendoza, Libia. *Introducción al estudio del derecho.* Red Tercer Milenio. México. 2012

Rodríguez Cruz, Delmer Edmundo. *Código penal comentado. Revisión y actualización del art. 207 al 302.* San Salvador. 2003

Rojas García, Luís Guillermo. *Introducción al derecho constitucional.* Universidad Peruana Unión, Perú. 2012

Romero Tequextle, Gregorio. *Importancia del bien jurídico penal en la construcción de tipos penales.* Editorial Miguel Ángel Porrúa, México DF, México. 2012 <https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/38525>

Roxin, Claus. *Derecho penal parte general. Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* 2ª edición. Civitas. España. 1997

Roxin, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual.* Editora Jurídica Grijley. Lima. 2006

Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial.* 7ª edición. Volumen 2. Iustitia. Lima. 2018

Sánchez Escobar, Carlos. *Límites constitucionales al derecho penal.* Concejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2004

Sánchez Martínez, Olga. *Los principios en el derecho y la dogmática penal.* Dykinson. Madrid. 2006 <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/60891>

Sánchez y Sánchez, Jesús. *La quiebra mercantil ante el derecho internacional.* 2ª edición. Zamora. Estudios de Derecho Internacional Privado. Madrid. 1899

Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón. *Manual de teoría jurídica del delito.* 1ª edición. Impresos múltiples. Concejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003

Sol Juárez, Humberto. *Derecho fiscal.* Red tercer milenio. México. 2012

Solano Ramírez, Mario Antonio. *¿Qué es una Constitución?* 1ª edición. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 2000

Storini, Claudia y Lara González, Rafael. *Constitución económica en Latinoamérica: breves ensayos sobre el derecho a la propiedad y la iniciativa privada.* Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2016.
<https://elibro.net/es/lc/biblioues/titulos/115003>

Tarrío, Mario C. *Teoría finalista del delito y dogmática penal.* Ediciones Cathedra Jurídica. Buenos Aires, Argentina. 2008
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/76543>

Textos Constitucionales Españoles y Extranjeros. *Constitución del imperio (Reich) Alemán, de 11 de agosto de 1919.* Editorial: Edit. Athenaeum. Zaragoza, 1930
<https://ezequielssingman.files.wordpress.com/2016/03/constitucion-de-weimar-alemania-19191.pdf>

Trejo Escobar, Manuel Alberto et al. *Manual de derecho penal parte general.* 4ª reimpresión. Talleres Gráficos UCA. El Salvador. 2001

Ulen, Thomas y Robert Cooter. *Derecho y economía.* FCE - Fondo de Cultura Económica. México D.F. 1998.
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/111077>

Urbano Martínez, José Joaquín et al. *Lecciones de derecho penal.* 2ª edición. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2011

Urquiza Olaechea, José; Manuel Abanto Vásquez; Nelson Salazar Sánchez. *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal.* Tomo II, 2ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, Perú. 2015

Valle Torres, Jaime Emmanuel et al. *Homenaje a los diez años de vigencia de la ley penal juvenil*. 1ª edición. Comisión del Sector de Justicia. San Salvador. 2005

Varela, Lorena y Marco Mansdörfer. *Principios de derecho penal económico*. J.M. Bosch Editor. España. 2021
<https://elibro.net/es/ereader/biblioues/213856>

Vásquez Duque, Omar. *Una introducción al análisis económico del derecho*. 1ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021
<http://latam.tirantonline.com>

Vásquez López, Luis. *Todo sobre títulos valores. Recopilación de separatas para los alumnos de la materia derecho mercantil II*, Universidad de El Salvador, El Salvador. 1990.

Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto. *Apuntes sobre la ley de procedimientos mercantiles*. 1ª edición. Ministerio de Justicia. El Salvador. 1994

Velásquez Velásquez, Fernando. *Código penal colombiano anotado y concordado*. 2ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021
<http://latam.tirantonline.com>

Von Liszt, Franz Ritter. *Tratado de derecho penal*. Tomo II. Valletta Ediciones SRL. Madrid, España. 2020

Ward, L. A. *Libro Azul de El Salvador*, Bureau de Publicidad de América Latina. Imprenta Nacional. San Salvador. 1916

Weizel, Hans. *Derecho penal*. Parte general. Roque Depalma Editor. Buenos Aires. 1956

Yrarrázabal, Arturo. *Manual de derecho económico*. Segunda edición actualizada. [S.l.]: Ediciones UC. Ediciones Universidad Católica de Chile. Chile. 2019
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=2629730&lang=es&site=ehost-live>

Zacarías Ortez, Eladio. *Modulo pasos para hacer una investigación*. El Salvador. 1998

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Alejandro Alagia. Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte General*. 2ª edición. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Estructura básica del derecho penal*. 1ª edición. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2009

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo II*. Ediar. Argentina. 1987

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo III*. Ediar. Argentina. 1981

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de derecho penal. Parte general*. 2º edición. 1º reimpresión. Ediar. Buenos Aires. 2007

Fuentes hemerográficas

Abanto Vásquez, Manuel A., et al. "Acerca de la teoría de bienes jurídicos." *Revista Penal* (2006): 3-44
<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2>

Aller, Germán. "Derecho penal económico y delitos del poder." *Anuario de derecho penal económico y de la empresa* 2. (2012): 9-20

Alonso Álamo, Mercedes. “Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos” *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009): 61-105

Alonso Ferreras, Boris. “La insolvencia en el derecho penal concursal y el concepto de crisis económica como complemento a la misma.” *Revista Jurídica de La Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 27 (Enero, 2013): 69–94
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=96190735&lang=es&site=ehost-live>

Álvarez García, Francisco Javier. “Bien jurídico y Constitución” *Cuadernos de política criminal*, Nº 43 (1991): 5-44

Arauz Ulloa, Manuel. “El bien jurídico protegido” *Revista de derecho*, Nº 6, (2003): 105-120 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5973410>

Arroyo Zapatero, Luis Alberto. “Derecho penal económico y Constitución” *Revista Penal*. Nº 1 (1998): 1-16
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196209>

Bajo Fernández, Miguel “Los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de código penal” *Revista de la facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Nº. Extra 3, Monográfico 3. (1980): 17-28 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=74082>

Bajo Fernández, Miguel. “El contenido de injusto en el delito de quiebra. Observaciones sobre una reciente corriente jurisprudencial” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 26 (1973): 533-564
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2787876>

Bajo Fernández, Miguel. “El derecho penal económico: un estudio de derecho positivo español.” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*,

Tomo 26, Fasc/Mes 1, (1973): 91-141
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2786010>

Barroso González, Jorge Luis. “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica.” *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.* México. Vol. 9. N° 35 (Enero-Junio 2015): 95-122
<https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/113>

Becue, Sabrina. “Insolvencia transfronteriza: contribución al fortalecimiento del MERCOSUR.” *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión RSTPR* [online]. Vol. 4, N° 7, (2016): 247-261
<https://doi.org/10.16890/rstpr.a4.n7.p247>

Borja Jiménez, Emiliano. “Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin” *Anuario de derecho penal y ciencias penales,* Vol. 56. (2003): 113-150
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217111>

Bustos Ramírez, Juan José. “Política criminal y bien jurídico en el delito de quiebra.” *Anuario de derecho penal y ciencias penales,* Tomo 43, Núm. 1 (1990) 29-62 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46366>

Celada, Enrique Rodríguez. “La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal.” *InDret: Revista para el Análisis del Derecho,* N°. 1 (2017): 1-41 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5817534>

Cervini, Raúl. “Derecho penal económico. Perspectiva integrada.” *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de derecho de la Universidad Católica de Uruguay,* N° 3 (2008): 11-58
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119889>

Colmenero, Ramón Bonell. “Concienciación cívico-tributaria en el S. XXI. Just Culture.” *Anuario jurídico y económico escurialense*, Nº 48 (2015): 181-202 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5009645>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7: control de convencionalidad”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2019)

Cuberos Gómez, Gustavo. "Insolvencia: evolución de un concepto." *Revista de Derecho Privado*, Nº 34 Redalyc, (2005): 27-54 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033182002>

De Asúa, Luis Jiménez. “Bases generales para un nuevo código penal” *La Universidad*, Núm. 1 y 2 Enero-Junio, publicado: 2018-07-10 (1961): 91-115 <https://revistas.ues.edu.sv/index.php/launiversidad/issue/view/171>

De La Vega Martinis, Orlando Humberto. “Urs Kindhäuser - Los tipos de delito en el derecho penal económico.” *Derecho Penal Contemporáneo-Revista Internacional. Urs Kindhäuser.* (2012): 145-162 https://www.academia.edu/30604898/2012_Urs_Kindh%C3%A4user_Los_tipos_de_delito_en_el_derecho_penal_econ%C3%B3mico?auto=citations&from=cover_page

Del Rosal Blasco, Bernardo. “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el código penal” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47 (1994) 5-35 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46460>

Dómine, María Cecilia. “Criminalidad económica y terrorismo” *Revista de Derecho*, Nº 1 (enero, 2016): 83-132 <https://doi.org/10.22235/rd.v0i1.858>

Faraldo Cabana, Patricia. “Los delitos de alzamiento de bienes en el proyecto de reforma del código penal de 2013”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 6. (2014): 65-82
[https://www.academia.edu/26468024/Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de reforma del C%C3%B3digo Penal de 2013](https://www.academia.edu/26468024/Los_delitos_de_alzamiento_de_bienes_en_el_Proyecto_de_reforma_del_C%C3%B3digo_Penal_de_2013)

Faraldo Cabana, Patricia. “Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal”. *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 24, Servicio de Publicaciones de Universidad de Santiago de Compostela. (2002-2003): 274-322
[https://www.academia.edu/30402230/Los delitos de insolvencia fraudulenta y presentaci%C3%B3n de datos falsos](https://www.academia.edu/30402230/Los_delitos_de_insolvencia_fraudulenta_y_presentaci%C3%B3n_de_datos_falsos)

Faraldo Cabana, Patricia. “Vuelta a los hechos de bancarrota: el delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma de 2015”. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. N° 23 (2015): 55-70
[https://www.academia.edu/23694936/Vuelta a los hechos de bancarrota](https://www.academia.edu/23694936/Vuelta_a_los_hechos_de_bancarrot)
[El delito de insolencia fraudulenta tras la reforma de 2015](https://www.academia.edu/23694936/Vuelta_a_los_hechos_de_bancarrot)

Feijoo Sánchez, Bernardo José. “Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico” *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. N° 2 (2008): 2-16
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2592887>

Fernández Crehuet, Federico. “La introducción a la ciencia del derecho de Radbruch como síntoma de una época” *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N° 45 (2021): 75-99
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8208483>

Feusier, Oswaldo. “Las escuelas y principales corrientes del derecho penal en la legislación salvadoreña”. *Realidad: Revista de Ciencias*

Sociales y Humanidades, N° 151 Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. (Enero-Junio 2018): 115-146

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social FUSADES, “La quiebra en El Salvador: situación actual y perspectivas de reforma” *Boletín de Estudios Legales*, N° 68 (Agosto, 2006): 1-12

Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo. “Lineamientos para una política criminal en materia de seguridad ciudadana” *Revista del centro de estudios constitucionales*, N° 5 (Enero-marzo, 1990): 69-78
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049152>

Goite Pierre, Mayda y Arnel Medina Cuenca. “Delincuencia económica, globalización y comunidad internacional” *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 1, N° 1 (Enero-Julio, 2021): 406-435 <https://cuba.vlex.com/vid/delincuencia-economica-globalizacion-comunidad-862459066>

González Vergara, Paulina Victoria. “Codificación y técnica legislativa” *Revista chilena de derecho*, Vol. 25, N° 4. (1998): 867-895

Gracia Martín, Luis. “Concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno derecho penal económico y empresarial de los poderosos” *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3 (2016): 1-131
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5635426>

Guerrero, Francisco Rafael, “El registro de comercio en El Salvador” *Ley, derecho, jurisprudencia*. Universidad Tecnológica de El Salvador. Año 6, Núm. 9 (2014): 62-67 <http://hdl.handle.net/11298/1020>

Häberle, Peter. “La Constitución de Weimar en su texto y su contexto. Una mirada cultural en retrospectiva y perspectiva” *Historia constitucional:*

Revista Electrónica de Historia Constitucional, N° 20 (2019): 297-306
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7095660>

Heredia Muñoz, Ana Lucía y Camarena Aliaga, Gerson W. “Insolvencias punibles: estudios sobre el tratamiento del alzamiento de bienes en el derecho penal español”. *Revista penal México*. N° 10 (Marzo-Agosto, 2016): 83-104
https://www.academia.edu/91240086/Insolvencias_punibles_estudios_sobre_el_tratamiento_del_alzamiento_de_bienes_en_el_Derecho_penal_espa%C3%B1ol

Hormazábal Malaree, Hernán. “Imputación objetiva y principio de lesividad”. *Revista Justicia de Paz*, N° 15. Vol. 1 (Mayo-Agosto 2003): 69-81

Iñesta Pastor, Emilia. “La proyección hispanoamericana del Código Penal Español de 1848” En: XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del derecho Indiano Actas y Estudios: San Juan, 21 al 25 de mayo de 2000. Coord. Luis E. González Vale, San Juan, Puerto Rico: Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; Oficina del Historiador Nacional de Puerto Rico. Vol. 2 (2003): 493-520 <http://hdl.handle.net/10045/24376>

Manrique, María Laura, Pablo E. Navarro y José M. Peralta. “La ley penal y la autoridad de la dogmática” *Revus* N° 31 (2017)
<https://doi.org/10.4000/revus.3760>

Martínez Osorio, Martin Alexander. “La protección de bienes jurídicos en el derecho penal (Fundamento y límites desde la norma constitucional)” *Revista Actualidad*, año 6, N° 2, mes octubre, San Salvador, (2006): 1-23

Martínez Osorio, Martin Alexander. “Principios para la formulación de una política criminal de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: el programa penal de la constitución” *Revista de Derecho Constitucional*,

Corte Suprema de Justicia, N° 56, San Salvador, (2007)
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/showFile.php?bd=4&data=DocumentosBoveda%2FD%2F4%2F2010-2019%2F2010%2F11%2F89BBB.PDF&number=564155&fecha=30/11/2010&numero=PRINCIPIOS=PARA=LA=FORMULACI%C3%93N=DE=UNA=POL%C3%8DTICA=CRIMINAL=DE=ACUERDO=A=LA=JURISPRUDENCIA=CONSTITUCIONAL:=EL=PROGRAMA=PENAL=DE=LA=CONSTITUCI%C3%93N&cesta=0&singlePage=false%27>

Mayer Lux, Laura “El bien jurídico protegido en los delitos concursales” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 49, 2º semestre. Valparaíso, Chile. (Diciembre, 2017): 255-281
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200255>

Mir Puig, Santiago. “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del ius puniendi” *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIV (1991): 204-215
<http://hdl.handle.net/10347/4205>

Mir Puig, Santiago. “La perspectiva "ex ante" en Derecho penal” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 36, Fasc/Mes 1 (1983): 5-22
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46228>

Muñoz Conde, Francisco. “La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el proyecto de ley orgánica de código penal” *Cuadernos de política criminal*, N° 16, (1982): 07-132

Müssig, Bernd. “Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal: Sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría del bien jurídico crítica hacia el sistema” *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª Época, N° 9 (2002): 169-208
<http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24812>

Pérez, Isidro de Miguel. “Código penal tipo para Latinoamérica” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 36, Fasc/Mes 3, (1983): 533-544
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46244>

Ramos Rodríguez, Emilio. “En torno a la teoría del delito según Edmundo Mezger” *Revista de la Universidad de Oviedo* III (1942): 95-101
<https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/5150>

Rodríguez Estévez, Juan María. “Sistema judicial y delitos socioeconómicos: entre eficiencia y garantía.” *Revista de ciencias penales: Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, Nº 3, Vol. 3, nº 1 y 2 (2000): 199-218

Roxin, Claus. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen.” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Vol. 15, Nº 10 (2013): 1-27
<http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>

Sánchez Zorrilla, Manuel. “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho” *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Nº 14, (2011): 317-358

Saravia Dueñas, José Miguel. “Expansión del derecho penal, delincuencia y delitos contra el orden socioeconómico” *Revista Derecho*, Nº IV (Noviembre, 2020): 81-98
<https://revistas.ues.edu.sv/index.php/revder/article/view/1745>

Scotti, Luciana Beatriz. “La insolvencia internacional a la luz del derecho internacional privado argentino de fuente interna.” *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Al Gioja*, Nº 1 (2007): 156-191
<http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/127>

Silva, José Enrique. “El sesquicentenario del primer Código penal salvadoreño” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 30, Fasc. /Mes 2 (1977): 441-444
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2789428>

Silva, José Enrique. “Introducción al estudio del derecho penal salvadoreño” *La Universidad*, N° 4 Año 96 Julio-Agosto, publicado: 2018-07-05 (1971): 5-123
<https://revistas.ues.edu.sv/index.php/launiversidad/issue/view/133>

Souto García, Eva María. “La expansión del derecho penal: Planteamiento del fenómeno, posiciones doctrinales y el delito económico con exponente de la expansión” *Justicia. Revista de derecho procesal*, N° 3.4 (2009): 211-239
<https://web.s.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=43aada96-44be-4192-a10d-cd1c21876d76%40redis>

Szczaranski Vargas, Federico León. “Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra” *Política criminal*, Vol. 7, N° 14 (Diciembre 2012): 378-453
http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf

Terradillos Basoco, Juan María. “Derecho penal económico. Lineamientos de política penal” *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México*, N° 35 (Enero-Junio, 2015): 7-36
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100007

Terradillos Basoco, Juan María. “La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 63 (1981): 123-150

Tiedemann, Klaus. “El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico” *Revista chilena de derecho*, Vol. 10, N° 1 (1983): 59-68
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26494288>

Varela Ventura, Luis. “Birnbaum, Johan Michael Franz, Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito” *Política criminal*, Vol. 6, N° 11 (Julio, 2011): 209-213
http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11R1.pdf

Vita, Leticia. “Constitucionalismo social como democracia económica. Una relectura de la Constitución de Weimar a la luz del aporte de Hugo Sinzheimer” *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N° 19 (2018): 565-591
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6536549>

Wassmer, Martin Paul. “Insolvencias punibles” *Revista Penal Sistema penales comparados*. Editorial Universidad de Huelva, N° 19 (2007): 179-229
<http://hdl.handle.net/10272/12224>

Wilches Duran, Rafael E. “La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano” *Revista de Derecho*, [S.1.] Barranquilla, N° 32 (Diciembre, 2009): 162-198
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972009000200008&lng=es&tlng=es

Fuentes electrónicas

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.
<https://www.boe.es/>

Centro de documentación judicial. (CENDOJ) Poder judicial de España.
<https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/>

Centro de documentación judicial. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/portal/>

Naciones Unidas. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. “Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” (1997)
https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency

Fuentes jurisprudenciales

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, *sentencia definitiva, confirmando sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia 37-2017.* 2018. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, *sentencia definitiva, confirmando sentencia definitiva de carácter condenatorio, referencia INC-134-SC-2016.* 2016. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, *sentencia definitiva, revocando sobreseimiento provisional y decretando sobreseimiento definitivo, referencia 41-11-8.* 2011. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011

Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad, referencia 31-2004.* 2008. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2008

Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad, referencia 165-2016.* 2022. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2022

Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad, referencia 8-97*. 2001. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001

Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad, referencia 52-2003/56-2003/57-2003*. 2004. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004

Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad, referencia 8-87*. 1989. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1989

Sala de lo Penal, *sentencia definitiva, referencia 188-00*. 2003. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003

Sala de lo Penal, *sentencia definitiva, referencia 384-CAS-2005*. 2006. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006

Sala de lo Penal, *sentencia definitiva, referencia 437-CAS-2004*. 2007. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007

Sala de lo Penal, *sentencia definitiva, referencia 475-C-2016*. 2016. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016

Sala de lo Penal, *sentencia definitiva, referencia C272-00*. 2001. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001

Tribunal Constitucional. Chile. *Sentencia definitiva sobre declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo, quinto y octavo del artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley N° 707, de 1982, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheque*. Santiago, ocho de octubre de dos mil quince.

Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, *sentencia definitiva de carácter condenatoria, referencia P0301-10-2006.* 2006. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006

Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0201-72-2006.* 2006. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006

Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0302-20-2002.* 2002. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002

Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0202-17-2002.* 2002. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002

Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0121-64-2000.* 2000. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, *sentencia definitiva de carácter absolutoria, referencia P0103-14-2000.* 2000 El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000

Fuentes legislativas

Legislación nacional

Código civil. El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1859

Código de comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970

Código de comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1904
<https://www.csj.gob.sv/lectura-juridico-educativa/>

Código de comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1856
<https://www.csj.gob.sv/lectura-juridico-educativa/>

Código de procedimientos civiles. El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1881

Código penal. El Salvador: Asamblea Nacional de El Salvador, 1904
www.csj.gob.sv/lectura-juridico-educativa/

Código penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998

Código penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, 1974 <https://imprentanacional.gob.sv/servicios/archivo-digital-del-diario-oficial/>

Código penal. El Salvador: Asamblea Ordinaria del Estado del Salvador, 1826
<http://www.redicces.org.sv/jspui/handle/10972/2726>

Código penal. El Salvador: Órgano Ejecutivo de la República del Salvador, 1880 www.csj.gob.sv/lectura-juridico-educativa/

Código penal. El Salvador: Órgano Ejecutivo, 1859 www.csj.gob.sv/lectura-juridico-educativa/

Código procesal civil y mercantil. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983 <https://www.csj.gob.sv/lectura-juridico-educativa/>

Constitución de la República Federal de Centroamérica. Guatemala: Asamblea Nacional Constituyente del pueblo de Centroamérica, 1824
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1541/9.pdf>

Constitución Política de El Salvador. El Salvador: Asamblea Constituyente, 1962 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/21.pdf>

Constitución Política de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Nacional Constituyente, 1950
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/20.pdf>

Constitución Política de la República del Salvador. El Salvador: Asamblea Nacional Constituyente, 1886 <https://www.csj.gob.sv/lectura-juridico-educativa/>

Decreto Nº 377 Que prorroga la vigencia del título IV y V del libro segundo del código de procedimientos civiles, el capítulo XI de la ley de procedimientos mercantiles, en tanto no se apruebe una nueva legislación que regule la materia. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010

Ley de procedimientos mercantiles. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973

Legislación internacional

Acuerdo entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de la República del Perú para la promoción y protección recíproca de las inversiones. Lima, República del Perú. 13 de junio de 1996

Código de derecho internacional privado (Código de Bustamante)
Convención de derecho internacional privado. La Habana, 20 de Febrero de 1928

Código penal de la Nación Argentina. Ley 11.179. Argentina: Congreso de la Nación Argentina, 1984

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Código penal, Ley 599 de 2000. Colombia: Congreso de Colombia, 2000
<http://www.oas.org/es/columbus/default.asp>

Código penal. Santiago de Chile: Congreso Nacional de Santiago de Chile, 1874
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2021-12-24&idParte=10131189>

Convención americana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica: Organización de los Estados Americanos, 1969

Convenio entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de la República de Paraguay sobre promoción y protección recíproca de inversiones. San Salvador. 30 de enero 1998

Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos. Bruselas, 29 de noviembre de 1969

Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Colombia: Congreso de Colombia, 2006
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22657#126>

Ley de concursos y quiebras. Ley 24.522. Argentina: El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1995

Ley de reorganización y liquidación de activos de empresas y personas, (Ley N° 20.720) Santiago de Chile: Congreso Nacional de Santiago de Chile,

2014

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1058072&idParte=9399083>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de España.

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Reino de España: Jefatura de Estado. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques. Decreto con Fuerza de Ley 707, Santiago de Chile: Ministerio de Justicia, 1982 https://leyes-cl.com/ley_sobre_cuentas_corrientes_bancarias_y_cheques.htm

Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales, y culturales, “Protocolo de San Salvador”. San Salvador, El Salvador: Organización de los Estados Americanos, 1988

Tratado de libre comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana. 28 de noviembre de 1998

Otras fuentes

Tesis

Fabra, José José “Análisis del delito de cheque en descubierto”. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2005. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/87061>

Diccionarios

Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 30ª edición. Heliasta. Argentina. 2004

Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico.*

<https://www.rae.es/>