

Derecho penal económico como recurso para la recuperación judicial de impagados.

Para el recobro de deudas comerciales la vía penal normalmente resulta inadecuada, no sólo porque para poder utilizarla ha de existir un delito perseguible sino también porque suele ser más cara, larga y difícil que la reclamación ante la Jurisdicción Civil o Mercantil que, además, son las competentes para este tipo de procedimientos siempre y cuando no exista comisión de delito.

No obstante, existen supuestos en los que precisamente a través de la comisión de un delito económico o delito contra el patrimonio el deudor consigue burlar las expectativas de los acreedores, de tal suerte que con su actividad delictiva o tipificada como delito consigue que cualquier sentencia civil o mercantil contra el patrimonio de su empresa o el suyo personal sea una mera quimera, pues gracias a los movimientos delictivos que ha desplegado el acreedor no puede cobrarse ni por las buenas ni por las malas su deuda.

En estos casos, si la cuantía de la deuda lo justifica, nos queda como último recurso, siempre que existan fundamentos racionales de la existencia del delito, o como única vía posible para intentar cobrar el impagado la opción de acudir a la Jurisdicción Penal, interponer una denuncia o querrela en la que comuniquemos al Juzgado los hechos delictivos que han impedido el cobro de nuestra deuda y persigamos que se condene a su autor no solo penalmente sino, sobre todo, al pago de la responsabilidad civil generada por su delito, en estos casos equivalente al pago de cuanto nos adeuda.

Sobre la vía penal como recurso para la recuperación de impagados podemos destacar:

I- PRINCIPALES DELITOS PERSEGUIBLES EN ESTOS CASOS.

Las actividades delictivas que suele cometer el deudor para, de forma consciente y deliberada, conseguir que los acreedores vean su derecho de cobro burlado o vacío de contenido son los siguientes:

1- Delito de frustración de la ejecución, el comúnmente denominado alzamiento de bienes.

Se da cuando el deudor, conocedor de que existe o en breve podrá existir un procedimiento de ejecución judicial contra sus bienes o los de su empresa para satisfacer a los acreedores a los que ha impagado lleva a cabo cualquier tipo de actuación tendente a sacar fraudulentamente los bienes de su patrimonio y, con ello, del alcance de los acreedores y ello con el fin de que, mediante su ilegal maniobra, no sea posible el embargo de sus pertenencias.

También se da cuando una vez iniciada la ejecución judicial el deudor lleva a cabo actividades tendentes a impedir o dilatar los embargos o actuaciones de apremio del Juzgado.

Lo comete, por ejemplo, el que a sabiendas de que en breve se va a iniciar una ejecución judicial contra su patrimonio decide simular la venta del mismo a un tercero al que el Juzgado no podrá embargar (vr.gr: firma ante notario una escritura de venta de su piso a favor de su hijo, no ha vendido realmente pero al figurar a nombre de un tercero el Juzgado no podrá embargar la finca en cuestión.)

2- Delito de frustración de la ejecución en su modalidad de “ocultación de elementos patrimoniales”.

Hasta hace poco, cuando en un procedimiento civil o mercantil se requería al deudor para que indicase cuales eran los bienes de su propiedad que se podrían embargar lo que ocurría, en el 99% de los casos, es que el deudor no contestaba nada.

El no contestar al requerimiento del Juzgado solo estaba sancionado con una ridícula multa económica que, además, nunca se imponía.

De este modo, el ejecutado quedaba impune por no contestar al Juzgado pero, al negarse a indicar los bienes integrantes de su patrimonio, la ejecución judicial de la deuda se hacía mucho más difícil, pues resulta harto complicado para el acreedor localizar bienes en el patrimonio de un tercero al que solo conoce por su relación comercial o mercantil.

Sin embargo esto ha cambiado. Desde la última reforma del Código Penal, cuando en una ejecución judicial civil o mercantil el Juzgado requiere al deudor o ejecutado para que manifieste la relación de bienes de su propiedad susceptibles de embargo:

- a) Si el ejecutado no aporta la relación de bienes incurre en un delito de frustración a la ejecución.
- b) Si el ejecutado aporta una relación de bienes pero luego a lo largo de la ejecución se descubre que la relación era incompleta o falsa incurrirá en el tipo agravado de ese mismo delito.

3- Delito de insolvencia punible.

Lo comete aquel que estando su empresa en situación de insolvencia inminente, se haya declarado ya o no el concurso de acreedores, actúa de forma intencionada en contra de los acreedores y con su actuación provoca o agrava la situación de insolvencia de la sociedad en cuestión y perjudica la posibilidad de cobro por los acreedores.

Entre otras conductas que son consideradas delito en este supuesto podemos destacar las siguientes:

- a) Ocultar, destruir o causar daños en elementos patrimoniales que están o habrían de estar incluidos en la masa del concurso al iniciarse el mismo.
- b) Actos de disposición o asunción de deudas desproporcionadas a la situación económica de la empresa.
- c) Ventas o prestaciones de servicios a pérdida, por debajo de su coste económico.
- d) Simular créditos de terceros o reconocimientos de deuda ficticios.
- e) Cometer irregularidades relevantes en la contabilidad, llevar doble contabilidad o destruir u ocultar la existente.
- f) Ocultar o destruir la documentación que como empresario tiene la obligación legal de conservar.
- g) Cometer irregularidades al formular las cuentas anuales o no formularlas dentro de plazo.

La persecución de este delito, que puede hacerse incluso de forma paralela y simultánea a la tramitación del Concurso de Acreedores, permite que se declare la responsabilidad penal, y con ella la responsabilidad civil derivada del delito u obligación de pagarnos la deuda, en aquellos casos en los que en el procedimiento concursal es imposible cobrar porque los responsables de la mercantil concursada han cometido un acto delictivo mediante el cual, por ejemplo, antes de llevar la empresa a concurso la han vaciado patrimonialmente para que no cobren los acreedores o cuando, por ejemplo también, simulen la existencia de causa de concurso o impidan comprobar

si hay culpabilidad de los administradores en el concurso mediante la destrucción u ocultación de elementos contables y fiscales hagan imposible la reconstrucción de la situación económico/financiera de la mercantil o cuando simulen situaciones inexistentes para lograr sus fines.

4- La estafa, especialmente la modalidad de estafa mediante “negocio jurídico criminalizado”

El delito de estafa lo comete el que de forma intencionada y con el fin de obtener un lucro induce a otro a que haga un acto de disposición (un pago, una entrega de mercancía, etc...) , mediante un engaño bastante y determinante para que se produzca ese acto de disposición, es decir, un engaño sin el cual el perjudicado no hubiese hecho el pago, la entrega de mercancía, etc...

En el ámbito de los impagos comerciales la estafa que más suele darse es la que doctrina y jurisprudencia vienen denominando “negocio jurídico criminalizado” y que consiste en que el delincuente utiliza para dar credibilidad a su engaño bastante una figura habitual del tráfico mercantil, como por ejemplo un contrato de compraventa de mercancías con pago aplazado.

La peculiaridad o conducta que hace que el incumplimiento posterior de ese contrato de compraventa sea un delito en lugar de un mero incumplimiento contractual es que en la estafa mediante negocio jurídico criminalizado el autor del delito utiliza el contrato habitual en el tráfico, en este caso el de compraventa a crédito, como elemento del engaño bastante.

El delincuente no firma el contrato como tal contrato, sino que ANTES DE FIRMAR EL CONTRATO, DE FORMA PREMEDITADA E INTENCIONADA conoce de sobra que no va a cumplir su parte, el pago del precio.

No utiliza el contrato con su fin normal sino como parte del plan para provocar que el perjudicado le entregue las mercancías y aprovecharse así de que él cumple su parte, pero a sabiendas de que él no va a pagar, pues así lo ha planeado desde antes de iniciar la relación comercial.

5- El delito de apropiación indebida.

Comente un delito de apropiación indebida quienes

- a) Se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido,
- b) Los que con ánimo de lucro se apropiasen de cosa perdida o de dueño desconocido.
- c) El que habiendo recibido por error alguna cosa mueble se niegue a devolverla al transmitente.

II- UTILIDAD DEL PROCESO PENAL EN LA RECLAMACIÓN DE DEUDA. NEGOCIACIÓN DEL PAGO EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCESO.

1- Fuerza negociadora en la fase previa a la interposición de la denuncia / querrela.

Frente al deudor, la amenaza con un procedimiento penal es más fuerte que amenazar con una demanda.

El deudor se encuentra normalmente en una situación límite en la que todos los días recibe llamadas, burofax y demandas, se va acostumbrando a vivir con ello.

Sin embargo, por otro lado, el deudor suele ser un empresario, un individuo normal y con cosas que perder (familia, patrimonio, ...) y teme el procedimiento penal, le causa mucha más preocupación y desasosiego que una demanda civil o mercantil de reclamación de deuda.

Esto hace que, si tiene aún medios para negociar, seamos probablemente los primeros a los que quiera saldar la deuda para evitar las consecuencias penales.

2- Fuerza negociadora en la incoación de Diligencias Previa y la Instrucción de la causa.

El shock sufrido por el deudor cuando le anunciábamos la posibilidad de perseguir sus actuaciones delictivas se incrementa una vez que se ha admitido a trámite y se acuerda iniciar unas diligencias previas contra él.

Si tiene medios le interesa llegar a un acuerdo a cambio de que retiremos nuestra acusación, lo que le evita el procedimiento.

Si en estas circunstancias alcanzamos un acuerdo hemos de tener en cuenta que este acuerdo ha de consistir en el pago de todo el importe a cambio de retirar la acusación. No valen aplazamientos ya que la renuncia a la acusación no tiene vuelta atrás, si incumple los plazos no podríamos reanudar la causa penal.

3- Fuerza negociadora en el momento de transformación en Procedimiento Abreviado y Juicio Oral.

Llegada esta fase su situación y su preocupación por llegar a ser condenado a una pena de prisión se ve agravada porque:

- Ya tiene solo un 50% de posibilidades de no ser condenado.
- Ya hay acusación del fiscal y sabe cuánto le piden de cárcel. Si le pidiesen más de 2 años se ve casi obligado a negociar el pago de la deuda, pues es su única forma de garantizarse que si le condenan podrá pedir la suspensión de la entrada en prisión, pues si paga antes del juicio tiene atenuante que rebaja la pena aun cuando siguiese acusando el fiscal.

Si se alcanzase en esta fase, diremos en cuanto a la forma y requisitos que debe adoptar el acuerdo y efectos del mismo que:.

- Todo el pago de golpe, sin aplazamientos.
- El acuerdo debe consistir en que nos damos por satisfechos de la totalidad de la responsabilidad civil (aunque haya pagado parte no especificamos cantidad) y que retiramos las acciones civiles y penales.

En cualquier caso, si en este punto del proceso no se consigue acuerdo de pago podemos pedir que se fije la obligación de que el acusado preste fianza que garantice el pago de la responsabilidad civil, que es nuestra deuda y, si no lo hiciera, podemos pedir que se abra pieza independiente de responsabilidad civil para que, entretanto llega la fecha del juicio, se vayan embargando los bienes del acusado hasta cubrir la fianza no depositada y garantizarnos el pago de la eventual responsabilidad civil derivada del delito.

4- Fuerza negociadora tras una sentencia condenatoria.

Al ser condenados por sentencia normalmente piden la remisión condicional de la pena. Esto es un perdón provisional y condicionado a no delinquir en el número de años que establezca el juez que permite que el condenado no tenga que entrar en prisión a cumplir la pena de cárcel impuesta.

Lo que ocurre es que la suspensión de la entrada en prisión, por un lado, es una decisión libre del Juez, la decide el Juez según su propio criterio sin que la Ley le imponga concederla o no, pero además, por otro lado, y esto es lo importante para nosotros y para nuestra intención de cobrar la deuda, para que el Juez pueda entrar a decidir si suspende o no la entrada en prisión es necesario que el acusado cumpla estos tres requisitos indispensables:

- No tenga antecedentes penales u otras penas suspendidas..
- **Acredite que damos por saldada la responsabilidad civil derivada del delito.**
- La pena que se le ha impuesto sea inferior a 2 años.

Por tanto, para poder acceder a la no entrada en prisión tiene que pagarnos primero, lo que le obliga a negociar y a llegar a un acuerdo antes de que se decrete su entrada en prisión o, de lo contrario, no cumplirá el requisito de haber saldado la responsabilidad civil ni, por tanto, podrá solicitar la suspensión de la pena de cárcel, lo que hace que en esta fase prácticamente el 100% de los deudores paguen todo, o parte al menos, de cuanto nos adeudan pues es la única vía que tienen de intentar no entrar en prisión.

**Fdo: Gonzalo Quiroga Sardi - Abogado
Presidente Comisión de Morosidad ASSET
Socio Director Quiroga & Asociados**



Gonzalo Quiroga Sardi

SOCIO DIRECTOR

+34 91 037 88 66 / +34 689 023 601

gquiroga@quirogayasociados.es