

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 72/2 julio-diciembre 2024

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7222024>

RECENSIONES

BUSTOS RUBIO, Miguel, *El delito de favorecimiento ilícito de acreedores*, Editorial Jurídica Tirant lo Blanch. Madrid 2024, 322 pp. ISBN 9788410566026

<https://doi.org/10.18543/ed.3220>

Fecha de recepción: 18.10.2024

Fecha de aceptación: 09.12.2024

Fecha de publicación en línea: diciembre de 2024

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 72/2, julio-diciembre 2024
<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

BUSTOS RUBIO, Miguel, *El delito de favorecimiento ilícito de acreedores*, Editorial Jurídica Tirant lo Blanch. Madrid 2024, 322 pp. ISBN 9788410566026

<https://doi.org/10.18543/ed.3220>

Fecha de recepción: 18.10.2024

Fecha de aceptación: 09.12.2024

Fecha de publicación en línea: diciembre de 2024

I.

El libro de cuya recensión me ocupo con gran interés ha sido publicado por la prestigiosa editorial Tirant lo Blanch en junio de este año 2024. Autoría del Dr. Miguel Bustos Rubio, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Internacional de La Rioja, lleva por título *El delito de favorecimiento ilícito de acreedores*, y consta de un total de 320 páginas.

Cabe situar al lector en el destacado hecho de que su autor, el Dr. Bustos, ha venido trabajando con anterioridad la temática objeto de exégesis en este libro. En efecto, el delito de favorecimiento ilícito de acreedores, previsto y penado en el art. 260 del Código Penal (en adelante: CP), constituye una de las figuras típicas insertas en las modalidades delictivas que se denominan “insolvencias punibles”, al menos tras la reforma operada por

Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, en donde se separaron de la hoy llamada “frustración de la ejecución”. Aquellas primeras, a su vez, se desgajan en tres modalidades delictivas: delitos de quiebra o bancarrota empresarial (arts. 259 y 259 bis CP), delito de presentación de datos falsos en un procedimiento concursal (art. 261 CP) y, por último, el delito que es objeto de estudio en esta monografía, el delito de favorecimiento ilícito de acreedores (art. 260 CP). El estudio completo y pormenorizado (y completamente actualizado) de esta controvertida figura delictiva, realizado mediante la consulta y contraste de la bibliografía y jurisprudencia más relevantes, es el objeto de la investigación que ahora ve la luz bajo este prestigioso sello editorial.

El autor parte del principio de prohibición de la prisión por deudas para

dar inicio al análisis del tipo penal. La prohibición de la prisión por las deudas al Estado ha sido reconocida por numerosos países a nivel global, entre ellos España. Esto quiere decir que no se puede sancionar penalmente a los individuos por el mero hecho de poseer deudas o de encontrarse en situación de insolvencia. Más allá de esta situación, si un deudor actúa de forma fraudulenta o perjudica intencionalmente los derechos de sus acreedores, las conductas sí pueden encontrar reproche penal. Esas formas de injusto pueden dar lugar a responsabilidades penales diversas, máxime tras la reforma mentada anteriormente (año 2015) pudiendo dar lugar a alguna forma de alzamiento de bienes (considerada hoy como una modalidad de *frustración de la ejecución*) o bien de insolvencia punible.

Cabe destacar un entendimiento que resulta nuclear y que planea sobre el conjunto de la investigación: para el Dr. Bustos Rubio la principal diferencia entre las figuras de frustración de la ejecución (el alzamiento de bienes y sus formas de aparición) y de insolvencia punible (entre las que se encuentra el delito en examen, como dijimos) reposa en que mientras aquellas primeras se dirigen a la prevención y sanción de situaciones en las que el deudor es insolvente *ficticio, aparente o simulado* (esto es: la deuda es fingida, existen bienes pero se apartan u ocultan de la vista de los acreedores con el fin de no pagar), en las insolvencias punibles la situación de insolvencia es siempre *real*, sancionándose solamente conductas del deudor que se consideran dañosas para la correcta ordenación de los créditos.

Igualmente, como destaca el autor, la reforma del año 2015 llevó a cabo la ampliación del alcance del delito de favorecimiento ilícito de acreedores (art. 260 CP), diferenciando ahora las acciones ejecutadas antes de aquellas otras que se producen después de la declaración de un concurso de acreedores. La evolución parece responder a la necesidad creciente de proteger los derechos de los acreedores frente a los distintos comportamientos que intenten frustrar el cobro de las deudas, llegando a aportar claridad y un mayor enfoque con precisión en la legislación penal sobre las insolvencias existentes.

En este sentido, el Dr. Bustos Rubio estructura en dos partes bien diferenciadas el análisis del injusto: por un lado, se estudia la modalidad de *favorecimiento ilícito preconcurso* (art. 260,1 CP); por otro, se estudia la modalidad de *favorecimiento ilícito posconcurso* (art. 260,2 CP). Y ello en función de en qué momento del proceso se llevan a cabo las conductas típicas. Siendo que esta última, la del favorecimiento posconcurso, resulta más tradicional en nuestro derecho, pues ya existía con anterioridad a la reforma del año 2015, la exégesis de la primera de las modalidades resulta especialmente interesante en esta investigación, pues los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales han resultado hasta la fecha mucho más limitados.

II.

En relación con el análisis del delito de favorecimiento ilícito de acreedores *preconcurso* (art. 260,1 CP), el

Dr. Bustos Rubio comienza con la predeterminación del bien jurídico protegido en este delito. En el trabajo se dibuja de manera muy clara la ausencia de un consenso actual sobre la naturaleza de cada uno de los delitos de insolvencia, incluso en perspectiva comparada con los que hoy se denominan *frustración de la ejecución*. Como expone el autor (pp. 19-20) la discusión deriva directamente del hecho de que estos delitos se encuentran ubicados en una zona ambigua (o zona de grises) entre aquellos de carácter propiamente patrimonial y aquellos otros que afectan a algún sector o parcela del orden socioeconómico.

Por esta razón, existen dos enfoques que predominan en la discusión. Un primero que considera que en estos delitos se da protección a los derechos patrimoniales de los acreedores, y un segundo que considera que nos encontramos ante una protección de intereses supraindividuales, llegándose a enfocar en la estabilidad de un sistema de carácter económico (pp. 28-32). Esta última es la postura sostenida por nuestro autor, al considerar que en el delito del art. 260 CP se produce una tutela directa de un bien jurídico de carácter colectivo o supraindividual, identificado por el Dr. Bustos Rubio en el *correcto funcionamiento del sistema crediticio* del país (pp. 95 y ss.). Concepción que, como es obvio, impregna toda la interpretación posterior de los diferentes elementos típicos del delito en examen.

El Dr. Bustos Rubio concibe a este delito como de peligro y, además, como un *delito acumulativo*, pues se señala que una sola conducta de

favorecimiento no puede destruir el bien jurídico protegido, estribando la razón de su punición individual en la necesidad de evitar el efecto acumulativo y sus consecuencias para la intangibilidad del interés objeto de protección. Por lo tanto, una acción individual de favorecimiento ilícito no llegaría a destruir por sí solo el sistema de crédito, sino que pondría en peligro su funcionamiento correcto. El autor se ha erguido como uno de los principales exponentes de esta categoría en nuestro país, y cuenta con diversos estudios sobre el tema publicados en editoriales de impacto y revistas científicas de prestigio. A ellos nos remitimos para su consulta con detenimiento (pp. 120 y ss.).

En lo que concierne a los sujetos del delito, se considera al deudor como un sujeto único activo encontrándonos ante un delito especial. Él es el *intrañeus*, así considerado por la normativa, siendo el resto de intervinientes no-deudores posibles partícipes en el delito (p. 139). El sujeto pasivo, por su parte, depende, como bien atisba el autor, de la visión que se sostenga acerca del bien jurídico protegido. Si se considera (como, por otro lado, sostiene la inmensa mayoría de la doctrina) que el bien jurídico lo es el derecho de los acreedores a cobrar su crédito (derecho patrimonial), entonces los acreedores serán considerados sujetos pasivos de este delito. Por el contrario, si se concibe, como hace el autor, que el bien jurídico lo es de carácter colectivo, entonces no existe titularidad privativa sobre el mismo, siendo indisponible, identificándose el sujeto pasivo en la *colectividad*.

La modalidad preconcursal del art. 260,1 CP (introducida con la reforma operada en el año 2015, como se dijo) sanciona con la pena de seis meses a tres años de prisión o multa de ocho a veinticuatro meses, al deudor que, *encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente*, favorezca a alguno de los acreedores realizando un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar un crédito no exigible o a facilitarle una garantía a la que no tenía derecho, cuando se trate de una operación que carezca de justificación económica o empresarial.

La situación de insolvencia es aquí el presupuesto para la comisión del delito, que solo podrá cometerse a título de autor por el *deudor*, como dijimos. Dicha insolvencia, en la concepción del Dr. Bustos Rubio, ha de ser real, no fingida ni simulada (contrariamente a lo que ocurre con la frustración de la ejecución). La insolvencia, pues, no es resultado alguno en este delito. El autor (pp. 144 y ss.) parte de una aproximación al concepto de insolvencia en el Derecho privado, para avanzar a su tratamiento en la legislación concursal (pp. 150 y ss.) definiéndose normativamente los conceptos de *insolvencia actual* y de *insolvencia inminente*, a los que expresamente alude esta primera forma del delito. Ya por último, se llega a un análisis del concepto propiamente jurídico-penal de insolvencia (pp. 160 y ss.), en los que se desecha la utilidad de diferenciación entre insolvencias *parciales* y *totales* (ambas interesan al Derecho penal), y entre insolvencias *definitivas* y *provisionales*. Sin embargo, y contrariamente a otros sectores

de la doctrina, el Dr. Bustos entiende que sí tiene trascendencia la distinción entre insolvencias *reales* e insolvencias *aparentes*, por las razones que ya hemos apuntado (pp. 169 y ss.).

Resulta muy crítico el autor con esta nueva modalidad de delito de favorecimiento de acreedores prohibido (nueva, desde la reforma apuntada del año 2015). Y ello porque, como bien se argumenta, en este momento *preconcursal* todavía no existe una prelación u orden de pago a los diversos acreedores, que solo es posible disponer normativamente tras la declaración del concurso. Estamos, como señala el autor, ante una redistribución prohibida de los créditos sin que se haya abierto aún el concurso de acreedores (y sin un incremento del pasivo patrimonial), lo que adelanta en demasía la barrera de intervención del Derecho Penal. Se llega a criticar, en definitiva, que el deudor no pueda llegar a favorecer a los acreedores a discreción en un momento en el que efectivamente hay una situación de insolvencia, pero en el que sin embargo todavía no se ha abierto el concurso. Algo que, como se expone en el libro, resultaba atípico antes de la mentada reforma.

A continuación, el autor pasa a analizar con detalle las conductas típicas de favorecimiento prohibido. Se analiza, así, qué es un *acto de disposición patrimonial*, un *acto generador de obligaciones*, y cuándo aquellos están dirigidos al pago de un crédito no exigible o a la facilitación de una garantía a la que no se tiene derecho (pp. 189 y ss.).

Especialmente interesante resulta la exégesis sobre la exigencia de que

no exista *justificación económica o empresarial*. La cláusula condiciona la existencia del delito a la falta de una razón válida que permita favorecer a un acreedor frente a otros (pp. 229 y ss.). El Dr. Bustos Rubio se detiene a analizar la naturaleza jurídica de este extremo de la norma y su fundamento. Desde las concepciones de que nos encontramos ante una causa de atipicidad por encontrarnos en una zona de *riesgo permitido*, hasta aquellas otras que conciben que nos encontramos ante una causa de justificación dada la existencia de un *interés preponderante*, el autor concluye sosteniendo, mediante una sólida argumentación, que la cláusula se sustenta en la existencia de un conflicto de intereses, afirmando (pp. 242-243) que “la norma penal no puede lanzar el mandato de prohibición de favorecimiento de acreedores por parte de un deudor insolvente en sede previa al concurso, sin reconocer que en ciertos casos existirá un *interés preponderante* (que no un riesgo permitido) que permita desplazar el carácter prohibido o antijurídico de esta conducta [...] quedando justificados si concurre un interés preponderante identificado en la justificación económica o empresarial de la operación”.

Otra importante cuestión pasa por determinar el concreto contenido de la cláusula señalada. El autor parte de la gran indeterminación que implica acudir hoy a este tipo de expresiones, que hacen flaco favor al principio de determinación en Derecho Penal (pp. 245-246), si bien se esfuerza en dotar de contenido cierto a la misma, explorando las aportaciones que han llegado desde el Derecho privado, y

prestando especial atención a la propuesta de *tertium genus* realizada por Gutiérrez Pérez, una de las autoras de referencia en materia de delitos de insolvencia punible (pp. 250 y ss.). Con todo, resulta claro que, a causa de tal grado de indeterminación en la redacción actual, se desliza un gran riesgo de dejar en las manos de los jueces y los peritos la valoración de la posible justificación de los deudores, con el consiguiente peligro de poder sufrir decisiones arbitrarias que afecten a la exigencia de certeza, tan necesaria en materia penal.

Por último, en lo que corresponde al análisis del art. 260,1 CP, se cierra el estudio con alguna referencia al tipo subjetivo. Si bien el delito de favorecimiento ilícito de acreedores preconcursal (también así el posconcursal) solo contempla la modalidad dolosa de comisión, excluyéndose la imprudente, y si bien el autor entiende que esta exclusión resulta coherente con el principio de intervención mínima del Derecho Penal, se aprovecha un espacio del trabajo para realizarse una crítica a la inclusión de las modalidades imprudentes en ciertos delitos socioeconómicos, que en los últimos años han ampliado de forma excesiva el margen de intervención del sistema penal. Así, por ejemplo, una modalidad de insolvencia punible como es la bancarrota o quiebra empresarial (art. 259 CP) sí contempla la modalidad imprudente de comisión (sin distinguirse, además, entre la grave o la menos grave). El Dr. Bustos Rubio propone su supresión de *lege ferenda* (p. 271).

Para cerrar el apartado de análisis relativo al favorecimiento prohibido

de carácter preconcursal, el capítulo segundo incluye un excursus sobre la interesante cuestión acerca de la responsabilidad penal que pudieran tener los acreedores indebidamente favorecidos (pp. 271 y ss.). Como se expone en esta parte de la investigación, un sector minoritario de la doctrina ha argumentado que los acreedores no deben ser responsables penalmente por recibir un crédito que resulte legítimo. La postura mayoritaria, sin embargo, sostiene que el acreedor puede ser responsable si actúa con dolo. Esto plantea grandes desafíos, ya que la línea entre una participación dolosa y el beneficio simple es difusa, dejando grandes espacios a interpretaciones judiciales diversas y, nuevamente, a la posibilidad de generarse inseguridades de todo punto rechazables.

III.

La segunda parte de la obra (capítulo tercero) aborda el estudio del delito de favorecimiento ilícito de acreedores posconcursal (art. 260,2 CP). Como se dijo, este tipo penal sí gozaba de amplia tradición en nuestro sistema penal, lo que justifica que la extensión de la investigación se reduzca en esta última parte del libro. Con todo, y a pesar de que ambas modalidades comparten diversos elementos (por ejemplo, sirve aquí todo lo dicho para la situación de *insolvencia* como presupuesto del delito), difieren en aspectos claves como las penas, la aplicación y las posibles justificaciones legales, y, sobre todo, el momento de su ejecución, exigiéndose un análisis diferenciado.

En concreto el art. 260,2 CP reza como sigue: “será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el deudor que, *una vez admitida a trámite la solicitud de concurso*, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto”. Como fácilmente puede observarse, la situación temporal es distinta en comparación con la descrita en el art. 260,1 CP: aquí el comportamiento típico se lleva a cabo una vez se ha admitido a trámite la solicitud de concurso que, recordemos, abre la puerta a un concreto orden de prelación y pago de los créditos.

El presupuesto temporal es, pues, esencial para distinguir esta modalidad típica con la del apartado primero. El favorecimiento preconcursal se lleva a cabo antes de abrir el concurso, siendo el posconcursal el que ocurre una vez admitida a trámite la solicitud del concurso. Para el autor nos encontramos ante una condición objetiva de punibilidad (p. 280). Como identifica el Dr. Bustos, existe una deficiencia en la técnica legislativa debido a que el delito no exige que se produzca la *declaración del concurso*, sino solamente su *admisión a trámite*, por lo que el delito puede finalmente cometerse incluso por un deudor perfectamente solvente. El legislador habría desaprovechado en este punto la posibilidad de corregir este error que le

brindaba la reforma del año 2015 (p. 281).

El precepto, por otro lado, alude a un elemento formulado en sentido negativo, cual es el de que no exista autorización (de los jueces o de los administradores concursales), y también a la inexistencia de permiso legal, requisitos acumulativos y no meramente alternativos. En este punto, y contrariamente a lo que se sostuvo por el autor para el caso de la modalidad del art. 260,1 CP, nos encontraríamos directamente ante causas de atipicidad (p. 289).

En cuanto a las conductas típicas, se analiza el significado y alcance de la exigencia de realizar “cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto” (pp. 293 y ss.). Especialmente interesante resulta aquí la cuestión de la delimitación de estas conductas con algunas otras que pudieran a su vez dar lugar a un delito de bancarrota (art. 259 CP), que el legislador no ha sabido desligar correctamente y que, como pone de manifiesto el autor, en la práctica puede generar importantes problemas de carácter concursal (p. 301).

Esta segunda parte del trabajo se cierra con unas breves consideraciones sobre la pena (pp. 301-302) desde una clara perspectiva crítica (pues la penalidad resulta mucho más severa que la prevista para el caso del favorecimiento preconcursal, y a diferencia de aquella primera la pena de prisión y la multa se acumulan). E igualmente, se acompaña de un breve excursus sobre la posible responsabilidad penal

de los administradores concursales (pp. 302 y ss.). Se discute en esta última parte sobre la responsabilidad de los administradores en casos de autorización de acciones ilícitas de favorecimiento, lo que puede conducirles al ámbito propio de delitos como el cohecho, negociaciones prohibidas y malversaciones.

IV.

Reconociéndose que unas pocas líneas de recensión no sirven para comentar todos y cada uno de los interesantes aspectos que se plantean en esta obra, al menos con la innegable profundidad y detenimiento que corresponden, puede atisbarse con cierta facilidad la calidad del trabajo realizado por el Dr. Bustos Rubio, que lejos de centrarse en cuestiones estrictamente dogmáticas desciende al terreno de lo práctico e imbrica la exégesis del tipo penal con consideraciones técnicas (acudiéndose constantemente al estudio en profundidad de la normativa extrapenal en la materia, al objeto de dotar de toda coherencia al estudio) y de carácter utilitario (solo así se entiende la oportunidad de la obra, que deviene en un material sumamente valioso para el estudioso del sistema penal, pero también para cualquier operador jurídico que se vea abocado a trabajar sobre la materia).

Una obra, en fin, que supone una valiosa aportación al estudio de la delincuencia socioeconómica (tan diversa y cambiante), y que, sin duda, más allá de que se compartan o no las interpretaciones patrocinadas por el autor, contribuye al avance del conocimiento en esta materia, tal y como lo

adelanta el Dr. González Cussac en su prólogo al libro.

La limitación de espacio para profundizar más, en esta recensión, en muchos de los interesantes aspectos

que el libro presenta, tiene, no obstante, fácil solución: acudir a la lectura atenta y detenida de la última obra del Dr. Bustos Rubio, que recomendamos efusivamente.

José Antonio Boada Gutiérrez

Abogado. Miembro del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona.

j.a.boada.g@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-9935-1932>