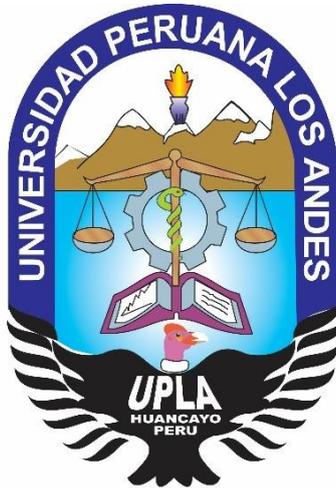


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

Título : LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL FINANCIERA SOMETIDA AL SISTEMA CONCURSAL EN EL ESTADO PERUANO

Para Optar : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autores : ROY WALTER MAYUNTUPA ECHEVARRÍA

Asesor : Mg. MARTHA ISDAURA PEÑA HINOSTROZA

Línea de Investigación Institucional : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

Fecha de Inicio y de Culminación : OCTUBRE 2021 - SETIEMBRE 2022

HUANCAYO – PERÚ

2022

DEDICATORIA

A la memoria de mi padre Walter Hugo Mayuntupa Palomino, quién me animó en este campo de estudio y mi madre Maria Rosa Echevarria Panez quien me acompaña en mis logros compartiendo mi desarrollo personal. La fuerza y la fe de mis padres durante el apoyo incondicional que me han brindado me dieron una nueva apreciación del significado y la importancia de la superación y apoyo a los semejantes. Por lo que el ejemplo vertido en mí me mantiene a continuar con sus enseñanzas.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Peruana los Andes, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento, a la ayuda que muchas docentes y colegas me han prestado durante el proceso y redacción de la presente investigación.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada “La regulación del delito de estafa y la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”, tiene como propósito analizar el procedimiento concursal aplicado mediante la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809 de fecha 08 de agosto del 2002”, debido a que deudores de mala fe y mafias enquistadas en el procedimiento concursal realizan conductas ilícitas que perjudican a los acreedores de buena fe del sistema financiero cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido a un procedimiento concursal fraudulento y que aplicando de manera inadecuada el “literal g) numeral 2 del artículo 83 y el numeral 1) del artículo 85” de la mencionada Ley, logran el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesan sobre el bien del deudor, perjudicando al primer acreedor de este, cuyo crédito se encuentra garantizado mediante una hipoteca inscrita a su favor, evitando de esta manera que se ejecute dicha hipoteca.

Estas conductas antes indicadas, tanto del deudor de mala fe, como de las personas que integran el proceso de liquidación fraudulento iniciado ante INDECOPI, no son sancionadas como delitos de estafa en el artículo 197 del Código Penal, ni son sancionadas como delitos de atentados contra el sistema crediticio en el artículo 209 del mismo Código, por lo que se perjudica la actividad empresarial financiera de nuestro país.

En el capítulo primero, destinado a la determinación del problema se desarrolla la descripción del problema, su delimitación y se determina la formulación del problema, su justificación y se explica el propósito de la investigación señalando los objetivos, su importancia y limitaciones.

En este capítulo se formula el problema general: “¿De qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”, en ese mismo sentido, en el objetivo general de la investigación se plantea:

“Determinar de qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”, y en definitiva se formula el supuesto general: “La regulación del delito de estafa influye negativamente en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”, el cual será sometido a contrastación.

En el capítulo dos, denominado marco teórico, se procede a analizar los antecedentes internacionales y nacionales recabados para la presente investigación, y, se desarrolla las bases teóricas y científicas tomando en cuenta las categorías de estudio referidas al delito de estafa y a la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal, analizando los temas y subtemas de cada una de estas categorías, que conforman el marco conceptual.

En el capítulo tres referido a la metodología, se aplicó en relación a la naturaleza de la investigación, como método general el analítico-sintético y la hermenéutica jurídica como método específico; asimismo, la investigación es de “tipo básico o fundamental, con un nivel explicativo y un diseño no experimental de forma transeccional explicativo causal”. Para dicho efecto, se aplicó la técnica del “análisis documental de los libros y textos legales”.

En el capítulo cuatro referido a los resultados, nos permitió llevar a cabo el tratamiento de los datos obtenidos, que fueron fundamentales para contrastar los supuestos. Para ello, se analizó cada supuesto específico.

El resultado más relevante de la investigación es que “Las conductas establecidas en el delito de estafa prescritas en el artículo 196 al 197 del Código Penal, así como las conductas del artículo 209 referidas a los atentados contra el sistema crediticio no incorporan la conducta que mantienen algunos agentes mediante actos ilícitos, para dilatar, dificultar o impedir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o previsible de iniciación, que se presenta en la realidad fáctica de nuestro país y que dichas conductas no son sancionadas penalmente, a pesar que, perjudican a

los acreedores que mantienen inscrito un embargo y se ven perjudicados cuando una tercera persona de mala fe, mediante el procedimiento concursal impide el embargo inicial y se permite el levantamiento del primer embargo sin mandato judicial, tal como está establecido en el “artículo 83 inciso 2, literal g de la Ley General del Sistema Concursal”.

En el capítulo cinco destinado a la discusión de los resultados, se aplicó por cada supuesto específico “una valoración de juicio” con la información recabada del marco teórico, a fin de lograr conclusiones “lógico-argumentativas” y motivar la validez de cada supuesto.

En el capítulo seis destinado a la propuesta de mejora, se explicó razonadamente la modificación que corresponde al artículo 197 del Código Penal referido al delito de estafa, y la modificación del artículo 209 del mismo Código referido al atentado contra el sistema crediticio en la modalidad de insolvencia fraudulenta, a fin de que sancionen las conductas de las conductas de otorgamiento de créditos fraudulentos y la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el procedimiento concursal en nuestro país.

En lo correspondiente a las conclusiones y las recomendaciones, se encuentran desarrolladas por cada supuesto específico, y se plantea una recomendación por cada conclusión.

La conclusión más importante a la que se arribó es que “La regulación de los delitos de estafa y de insolvencia fraudulenta en el Código Penal no tipifican las conductas de créditos fraudulentos y la de impedir la eficacia de un embargo respectivamente, hechos que perjudican la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”.

En lo que corresponde a los anexos, se adjuntan los documentos de mayor significado con la finalidad de lograr una “visión holística” de la presente investigación, en la que se destaca “la matriz de consistencia”.

Esperamos que la presente investigación, logre alcanzar “la finalidad epistemológica para las posteriores investigaciones”.

CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INTRODUCCIÓN	iv
CONTENIDO	vii
RESUMEN	xii
ABSTRACT.....	xiii
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	14
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.2.1. Delimitación espacial	17
1.2.2. Delimitación temporal.....	17
1.2.3. Delimitación conceptual.....	17
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
1.3.1. Problema general.....	18
1.3.2. Problemas específicos	18
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.5. JUSTIFICACIÓN	19
1.5.1. Social.....	19
1.5.2. Teórica	19
1.5.3. Metodológica.....	19
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.6.1. Objetivo general	20
1.6.2. Objetivos específicos.....	20
1.7. Importancia de la investigación	21
1.8. Limitaciones de la investigación.....	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	22
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
2.1.1. Internacionales	22
2.1.2. Nacionales	29
2.1.1. Antecedentes Locales	35

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	35
2.2.1. Delito de estafa	35
2.2.1.1. Definición de estafa	35
2.2.1.2. Tipo penal	37
2.2.1.3. Tipicidad objetiva	38
2.2.1.3.1. Sujeto activo	38
2.2.1.3.2. Sujeto pasivo.....	39
2.2.1.4. Elementos constitutivos del delito de estafa	41
2.2.1.4.1. Engaño, astucia y ardid.....	41
2.2.1.4.2. Inducción a error o mantenerse en el error	42
2.2.1.4.3. Perjuicio por desprendimiento del patrimonio	43
2.2.1.4.4. Provecho para sí o para un tercero.....	45
2.2.1.4.5. Agravantes	46
2.2.1.5. Bien jurídico protegido	49
2.2.1.6. Conductas típicas de estafa	50
2.2.1.6.1. Créditos fraudulentos	50
2.2.1.6.2. Impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta.....	51
2.2.1.6.3. Alteración de precios y contratos.....	52
2.2.1.6.4. Se abusa de firma en blanco	53
2.2.1.7. Derecho comparado	54
2.2.1.7.1. Legislación chilena	54
2.2.1.7.2. Legislación española.....	55
2.2.1.7.3. Legislación colombiana	56
2.2.2. Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal.....	56
2.2.2.1. La protección del sistema financiero	57
2.2.2.1.1. El acreedor de la actividad empresarial financiera	58
2.2.2.2. Legalidad del sistema financiero	59
2.2.2.3. Atentado contra el sistema crediticio.....	60
2.2.2.3.1. Fundamento de la reforma penal concursal	60
2.2.2.3.2. El sistema crediticio como bien jurídico penal	61
2.2.2.3.3. Delitos concursales	63
2.2.2.3.3.1. <i>Nomen Iuris</i> y ubicación sistemática	63
2.2.2.3.3.2. Disminución del patrimonio concursal	64
2.2.2.4. Empresa versus sociedad	65
2.2.2.5. Los grupos empresariales	67
2.2.2.5.1. La autonomía jurídica	68

2.2.2.5.2. Relación de dominación-dependencia	68
2.2.2.5.3. La dirección unificada	69
2.2.2.6. Legislación societaria en el Perú, historia legislativa	70
2.2.2.7. Sociedad anónima abierta	73
2.2.2.8. Reducción del capital social	75
2.2.2.9. La empresa en la Ley general del sistema financiero y seguros	78
2.2.2.10. Objeto social o empresa	80
2.2.2.11. Ley General del Sistema Concursal	82
2.2.2.11.1. Formalidad para levantar la hipoteca.....	83
2.2.2.11.2. Definición del derecho concursal	83
2.2.2.12. La empresa como concepto económico	85
2.2.2.13. La empresa como concepto jurídico	86
2.2.2.14. Titular de la empresa	87
2.2.2.15. Tipología básica de los grupos de empresa	88
2.2.2.16. Función económica de los grupos de sociedades	89
2.2.2.17. Responsabilidad del titular de la empresa.....	91
2.2.2.18. Responsabilidad penal de las sociedades.....	92
2.2.2.19. Manejo de las responsabilidades concursales	93
2.3. MARCO CONCEPTUAL	94
2.3.1. SUPUESTOS Y CATEGORÍAS.....	96
2.3.2. OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS	97
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	99
3.1. METODOLOGÍA	99
3.2. TIPO DE ESTUDIO	100
3.3. NIVEL DE ESTUDIO	101
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	101
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	103
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS	103
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA	103
3.8. MAPEAMIENTO	104
3.9. RIGOR CIENTÍFICO.....	105
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	106
3.10.1. Técnicas de recolección de datos	106
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.....	106
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	107
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	107

4.1.1. RESULTADOS DEL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO	107
4.1.2. RESULTADOS DEL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO	111
4.2. CONTRASTACIÓN DE SUPUESTOS	116
4.2.1. CONTRASTACIÓN DEL PRIMER SUPUESTO ESPECÍFICO	116
4.2.2. CONTRASTACIÓN DEL SEGUNDO SUPUESTO ESPECÍFICO	119
4.2.3. CONTRASTACIÓN DEL SUPUESTO GENERAL	123
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	125
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA.....	131
6.1. PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN.....	133
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES	138
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	139
ANEXOS.....	144
MATRIZ DE CONSISTENCIA	145
INSTRUMENTOS	146
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS.....	147
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL	153
COMPROMISO DE AUTORÍA	154

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Proceso de codificación del primer supuesto jurídico... ..	148
Tabla 2. Proceso de codificación del segundo supuesto específico.	149
Tabla 3. Operacionalización de categorías.....	151

RESUMEN

El **problema general** del presente trabajo de investigación se formula con el siguiente texto ¿De qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano?, tema que se plantea debido a que se está proliferando la conducta de organizaciones criminales que utilizan la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, publicada el 08 de agosto del 2002, con la finalidad de perjudicar la acreencia de las entidades financieras o de personas naturales y jurídicas que tienen a su favor inscrita una hipoteca de su deudor, por dicha razón se ha planteado como **objetivo general**: Determinar de qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano, en ese orden se ha formulado el **supuesto general** con el siguiente texto: “La regulación del delito de estafa influye negativamente en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”; en ese contexto se aplicó como **método general** el método analítico-sintético; asimismo, el presente proyecto es de **tipo** básico o fundamental, con un **nivel** explicativo y enfoque cualitativo, con un **diseño** no experimental de tipo transeccional explicativo, el instrumento de recolección de datos se aplicó mediante la técnica del fichaje, en consecuencia, para el procesamiento y análisis de datos se hizo uso de la argumentación jurídica a fin de fundamentar el verdadero sentido de las disposiciones normativas antes indicadas.

Palabras Claves: Delito de estafa, actividad financiera, sistema concursal, entidades liquidadoras fraudulentas, entidades financieras, persona natural, persona jurídica, hipoteca, deudor.

ABSTRACT

The general problem of this research work is formulated with the following text: How does the regulation of the crime of fraud influence the financial business activity subject to the bankruptcy system in the Peruvian State?, an issue that arises because it is proliferating the conduct of criminal organizations that use the General Law of the Bankruptcy System, Law No. 27809, published on August 8, 2002, in order to harm the credit of financial entities or natural and legal persons who have registered in their favor a mortgage of its debtor, for this reason it has been raised as a general objective: To determine how the regulation of the crime of fraud influences the financial business activity subject to the bankruptcy system in the Peruvian State, in that order the general assumption has been formulated with the following text: The regulation of the crime of fraud negatively influences the financial business activity subject to bankruptcy system in the Peruvian State; in this context, the analytical-synthetic method was applied as a general method; likewise, the present project is of a basic or fundamental type, with an explanatory level and a qualitative approach, with a non-experimental explanatory transactional design, the data collection instrument was applied through the signing technique, consequently, for the processing and data analysis, legal argumentation was used in order to substantiate the true meaning of the normative provisions indicated above.

Keywords: Fraud crime, financial activity, bankruptcy system, fraudulent settlement entities, financial entities, natural person, legal person, mortgage, debtor.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El presente proyecto de investigación denominado “La regulación del delito de estafa y la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”, tuvo como propósito analizar si en el delito de estafa se tipifica la conducta de las entidades liquidadoras fraudulentas que simulan un procedimiento concursal donde realmente no existen acreedores de la persona que representan, con la finalidad de perjudicar gravemente a las personas naturales o jurídicas como puede ser una entidad financiera, que mantienen vigente a su favor una hipoteca inscrita de su deudor, que viene a ser la persona que representan las entidades liquidadoras fraudulentas, cuya intención es evitar que se ejecute la hipoteca.

El problema que se genera, es que las empresas financieras como los bancos o personas naturales o jurídicas, que son acreedoras en una relación de contrato mutuo o préstamo de dinero, en el que su deudor, que ha hipotecado a favor del acreedor un bien inmueble como garantía del cumplimiento de la obligación, en un determinado momento que no puede cumplir con el pago de la deuda, recurre a organizaciones criminales que prestan sus servicios ofreciendo soluciones legales con la finalidad de impedir que la financiera pueda adjudicarse los bienes del deudor, es decir evitar ilícitamente que se ejecute la hipoteca.

De manera que, antes que el bien inmueble hipotecado a favor de la financiera sea rematado, estas organizaciones criminales crean ficticiamente una transferencia del bien inmueble hipotecado entre el deudor de la financiera con un tercero, el mismo que se encuentra

inmerso en un procedimiento concursal fraudulento iniciado ante INDECOPI, cuya deuda del tercero fraudulento será pagada con el inmueble hipotecado a favor del banco, ya que volvieron a constituir una nueva hipoteca.

Normalmente no debería generarse un perjuicio para la institución financiera, ya que la hipoteca sigue recayendo sobre el bien inmueble, aun cuando sea transferido a un tercero; sin embargo, las organizaciones criminales “legalmente” han encontrado la forma de levantar la hipoteca constituida a favor del banco, sin mandato judicial, con la finalidad de evitar que el bien sea ejecutado por el primer acreedor. En dicho contexto, es que se puede levantar la garantía hipotecaria, encargándose estas mafias que el tercero ya incorporado en el procedimiento fraudulento, a quien el deudor de la financiera le transfirió el bien inmueble hipotecado, cumpla con pagar sus supuestas obligaciones a los fraudulentos acreedores en aplicación de los artículos 83 inciso 2, literal g) y el artículo 85 inciso 1) de la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809” que faculta al Liquidador levantar las cargas y gravámenes sin mandato judicial.

El accionar de estas mafias es que controlan a empresas liquidadoras fraudulentas en la que incluyen a dicho proceso de liquidación al tercero que el deudor del banco le transfirió el inmueble, entonces, la entidad liquidadora fraudulenta, de acuerdo a ley decide sobre el futuro de los bienes del tercero que se encuentra sometido de forma simulada al procedimiento de liquidación, en el que el bien inmueble hipotecado ya ingresó a la masa concursal del tercero, es en ese momento en que la entidad liquidadora fraudulenta transfiere nuevamente a otra persona ya sea natural o jurídica, que adquiere de buena fe.

Según lo normalmente establecido, la hipoteca a favor de la institución financiera sigue gravada a pesar de que dicho bien vuelva a ser transferido. Entonces como podemos advertir, las organizaciones criminales utilizan legalmente a la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, de fecha 08/08/2002”, a fin de llevar a cabo sus ilícitas conductas.

Se debe precisar que, tanto el “literal g) numeral 2, del artículo 83 y el numeral 1 del artículo 85 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, tienen la finalidad de brindar las facilidades del procedimiento concursal para que la entidad liquidadora transfiera los bienes que se encuentran en la masa concursal de la persona sometida al procedimiento de liquidación para cumplir con pagar a sus acreedores, pero, las mafias enquistadas en estas entidades liquidadoras vulneran el espíritu de dichas normas y más bien realizan actos de mala fe que tienen que ver con conductas ilícitas que no son tipificadas como delito de estafa, entonces, al no estar bien precisado el tipo penal es aprovechado por estas organizaciones criminales, que si son denunciadas, son fácilmente archivadas, y quedando impune las conductas que perjudican gravemente a las entidades financieras y a las personas naturales y jurídicas que en garantía de su acreencia mantienen vigente una hipoteca inscrita a su favor, y que finalmente cuando se aplican las leyes antes indicadas transfieren el bien hipotecado a terceros de buena fe, levantando los gravámenes y cargas, dejando sin cobrar la acreencia a las entidades que tenían por aseguradas el cumplimiento de la obligación.

Por las razones antes expuestas, el presente proyecto de investigación al encontrar esta problemática tiene el objetivo de determinar, si el accionar de estas organizaciones criminales se encuadran dentro del delito de estafa, analizando los elementos objetivos y subjetivos de dicho tipo penal, ya que el delito de estafa establece en su vertiente objetiva a título de causa-efecto; primero, que el sujeto activo tiene que desplegar un engaño, que debe ser idóneo; segundo, ese resultado idóneo debe producir en el agraviado una situación de error; tercero, que a consecuencia de este error el agraviado debe efectuar una disposición patrimonial; y, cuarto, que esa disposición patrimonial represente un perjuicio económico y a la vez un beneficio para el autor del delito o para un tercero.

Desde su vertiente subjetiva, el delito de estafa es considerado como doloso y que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro; para llevar a cabo dicho análisis, es necesario tomar en cuenta

los antecedentes de las tesis y trabajos de investigación que han sido desarrollados en el ámbito internacional y nacional, así como la doctrina respecto al delito de estafa, a fin de establecer coincidencias y contradicciones con el problema detectado en nuestro ámbito territorial.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

El presente trabajo de investigación fue desarrollado en el ordenamiento jurídico de nuestro país, específicamente analizando la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, el artículo 196 y siguientes del Código Penal”, referido al delito de estafa y el artículo 209 del mismo código, referido a los atentados contra el sistema crediticio y otros que mantengan su vigencia, además que tengan relación con las categorías de estudio.

1.2.2. Delimitación temporal

El presente estudio se llevó a cabo durante el año 2021 mientras se mantuvo en vigencia las leyes antes indicadas referidas a la “Ley General del Sistema Concursal”, los delitos de estafa y atentados contra el sistema crediticio, establecidos en la legislación penal peruana, los mismos que no fueron objeto de modificación o derogatoria, sino que por el contrario siguen vigentes, pero utilizados por las organizaciones criminales que afectan el sistema económico de las empresas de nuestro país.

1.2.3. Delimitación conceptual

La delimitación conceptual se encuentra ubicada en la categoría 1 delito de estafa y la categoría 2 actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal, en las que se encuentran los conceptos de créditos fraudulentos, tipificación del delito, eficacia de un embargo, acreedor del sistema financiero, sistema concursal, levantamiento de hipoteca, así como los temas y subtemas que conforman las variables de estudio del ámbito penal, la Ley General de Sociedades, la Ley de Banca y Seguros y demás categorías básicas de la presente investigación.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera la omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano?

1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente proyecto de investigación, tuvo como propósito determinar si la conducta llevada a cabo por las organizaciones criminales que han logrado levantar la hipoteca sin mandato judicial, realizando una simulación del procedimiento concursal pueda ser subsumida en el delito de estafa y también en el delito de atentado contra el sistema crediticio en la modalidad de insolvencia fraudulenta. El siguiente propósito fue proponer la modificación del artículo 197 inciso 4) y del artículo 209 del Código Penal, incorporando sanción penal a “quien realice cualquier acto de disposición patrimonial que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”, con lo que se logrará evitar que las mafias incorporadas en las

entidades liquidadoras fraudulentas que simulan un procedimiento concursal perjudiquen al sistema crediticio de las entidades financieras y con ello no quede impune su actuar delictuoso.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

El presente trabajo de investigación brinda beneficio a un sector de la sociedad, para que pueda cobrar de manera segura y oportuna sus acreencias, entre los que se encuentran las instituciones financieras y personas naturales o jurídicas, que otorgan de forma legal un préstamo de dinero y que tienen inscrito a su favor como garantía una hipoteca del bien inmueble de su deudor; ya que con las modificaciones de las leyes penales propuestas, sus deudores de mala fe, no podrán recurrir a organizaciones criminales que utilizan indebidamente la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, que actualmente perjudican a los acreedores de buena fe, dejándoles sin cobrar sus deudas.

1.5.2. Teórica

La presente investigación, brinda aporte a la doctrina del ámbito penal y del sistema concursal de nuestro país, a fin de que otorguen mejor tutela jurisdiccional, ya que actualmente tienen falencia en su normatividad, porque se permite perjudicar a los acreedores de buena fe del sistema financiero, en ese sentido se analiza la teoría del delito en las modalidades de estafa e insolvencia fraudulenta mediante sus categorías básicas y doctrina para conseguir su verdadero sentido y alcance, consecuentemente de esa manera proponer la modificación de los “artículos 197 inciso 4) y 209 del Código Penal referidos a los delitos de estafa y a los atentados contra el sistema crediticio”, con lo que se conseguirá proteger la actividad empresarial financiera de nuestro Estado.

1.5.3. Metodológica

La presente investigación tiene como finalidad brindar aporte a otras investigaciones de la misma naturaleza, ya que de acuerdo a su enfoque cualitativo, fue necesario aplicar el

método analítico-sintético como método general y como método específico el hermenéutico jurídico, a fin de analizar la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, publicada con fecha 08 de agosto del 2002”, lo que nos permitió interpretar de forma idónea los “artículos 83.2. g y 85.1 de la mencionada ley, así como de los artículos 196 y 197 del Código Penal, referidos al delito de estafa y del artículo 209 del mismo Código”, referido a la insolvencia fraudulenta que nos llevaron al cumplimiento de los objetivos a fin de contrastar las hipótesis planteadas a través de la aplicación de la teoría de la argumentación jurídica, y haciendo uso de las “fichas textuales y de resumen como instrumentos de la investigación para luego proceder con el uso del análisis documental como técnica de la investigación”, a fin de argumentar lógicamente la discusión de resultados y otros temas de estudio.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera la regulación del delito de estafa y de insolvencia fraudulenta influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano.

1.6.2. Objetivos específicos

- Determinar de qué manera la omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano.
- Determinar de qué manera la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano.

1.7. Importancia de la investigación

La importancia del presente trabajo de investigación radica en analizar porqué en la actualidad, se perjudica la actividad empresarial financiera de nuestro país y se quedan impunes conductas de hechos ilícitos de las organizaciones criminales que utilizan la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, publicada el 08 de agosto del 2002”, para defraudar a instituciones financieras y personas naturales o jurídicas que mantienen a su favor como garantía, una hipoteca inscrita de su deudor, y que levantan dicha hipoteca sin mandato judicial, solo por decisión del liquidador, dejando sin cobrar la acreencia a las instituciones financieras y personas naturales, y que finalmente no se logran sancionar dichas conductas defraudadoras, por no existir en el delito de estafa los elementos subjetivos y objetivos que se encuadren dentro de este.

Se debe agregar a la importancia de la presente investigación que, en un Estado democrático moderno, no debe existir la inseguridad jurídica que atente contra el sistema crediticio, si se puede evitar modificando los dispositivos que actualmente tratan de proteger dicho sistema, de manera que, al concluir con el presente trabajo de investigación se logre alcanzar la seguridad jurídica con las propuestas de modificación legislativa.

1.8. Limitaciones de la investigación

El presente trabajo de investigación no ha presentado limitaciones doctrinarias, pero debido a la situación de emergencia por el COVID 19, no se podrá desarrollar el trabajo de campo, el cual será sustituido por la aplicación de un trabajo que “alcance solvencia académica y rigor científico, mediante los métodos y técnicas correspondientes y con la debida argumentación jurídica mediante la aplicación de la hermenéutica” en el análisis de los temas y subtemas de cada una de las categorías de estudio.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Internacionales

Salazar (2018), desarrolló la tesis titulada: *“La creciente necesidad de un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas en Colombia: Una aproximación dogmática sobre su viabilidad en el contexto de los delitos contra el orden económico y social”*, sustentada en el país de Colombia, para optar el Título de Abogado por la Universidad de los Andes; la cual tuvo como objetivo principal de hacer un análisis de la importancia y viabilidad de la inclusión de la responsabilidad penal de personas jurídicas en el ordenamiento jurídico colombiano, con base en modelos traídos del derecho comparado; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Al analizar conceptos de Derecho Penal Económico, dogmática de Derecho Penal y aspectos específicos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es claro que en la existencia de un régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas es necesario proteger el orden económico y social”.
- “Se han iniciado nuevas formas de criminalidad, como lo son los delitos de cuello blanco, que, por su complejidad y formas de ejecución, emplean conocimientos especializados para controlar el orden económico y social, vulnerando así su libre funcionamiento”.

- “Es evidente que el concepto de persona jurídica ha ido evolucionando en el tiempo y actualmente es un sujeto de Derecho que puede llevar a cabo determinadas acciones u omisiones que resultan relevantes para el Derecho Penal en la medida que las sanciones impuestas por el Derecho Administrativo han sido insuficientes para evitar las vulneraciones al orden económico y social, como ha sucedido en los casos de Interbolsa, DMG, las cartelizaciones de productos de primera necesidad, el caso de las libranzas de Estraval, entre muchos otros”.
- “Se debe crear el régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas, para garantizar a cabalidad la protección del orden económico y social y evitar perjuicios derivados de la comisión de conductas punibles que afectan a la colectividad y han demostrado ser fatales para la economía nacional y sus fines y principios constitucionales”.

La metodología utilizada en la presente tesis es dogmática y comparativa, según se puede apreciar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto, porque ambas señalan que debe existir un régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas y se adapte a los presupuestos de la dogmática penal.

Muñoz (2021), desarrolló la tesis titulada: “*Aplicación del close-out netting en contratos de derivados financieros en el mercado over the counter en Colombia: hacia una nueva perspectiva para enfrentar el riesgo sistémico*”, para optar el Grado de Maestría por la Universidad Los Andes; la cual tuvo como objetivo, determinar si en Colombia resultaría pertinente la introducción de reformas legislativas que impongan ciertas restricciones al proceso de terminación anticipada y liquidación de operaciones en contratos de derivados OTC (over the counter en Colombia); de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La crisis financiera que tuvo lugar en 2008 puso en evidencia la existencia de diversas fallas regulatorias existentes en el mercado de derivados OTC, las cuales contribuyeron a la materialización de riesgos sistémicos con consecuencias globales. Con el objetivo de remediarlas, el regulador norteamericano ha establecido diferentes medidas encaminadas a mitigar este tipo de riesgos, las cuales en un primer momento post-crisis, se enfocaron en la obligatoriedad de compensar y liquidar operaciones a través de entidades de contrapartida central”.
- “La obligatoriedad de compensar y liquidar operaciones a través de entidades de contrapartida central, deberán estar limitadas temporalmente y ser concedidas por un plazo corto, mientras de manera similar a lo establecido en Estados Unidos, la autoridad de supervisión determina la posibilidad de transferencia de las obligaciones a otra entidad afiliada de la EIS (entidades con importancia sistémica). De igual manera, debe tenerse en cuenta que en la medida en que se está restringiendo el uso de uno de los instrumentos con los cuales tradicionalmente se ha entendido mitigado el riesgo de crédito, se hace necesario que la afiliada solvente asuma las obligaciones derivadas del Contrato Marco en su integridad, y que sobre esta puedan ejercerse los derechos de terminación anticipada en el evento en que así se requiera”.
- “Con esta propuesta, se espera el fortalecimiento de la regulación aplicable en las EIS (entidades con importancia sistémica) en Colombia, en aras de introducir nuevos elementos que permitan mitigar el riesgo sistémico, proteger la confianza del público en el sistema financiero y robustecer el mercado de derivados OTC (over the counter en Colombia)”.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, conforme se puede apreciar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto de investigación, porque ambas analizan el factor que permite obtener el pago de las acreencias a favor de la parte cumplida aún en eventos de insolvencia.

Ochetti (2020), desarrolló la tesis titulada: “*El acreedor involuntario en el proceso concursal*”, sustentada en el país de Argentina, para optar el Título de Especialista en Sindicatura Concursal en Ciencias Económicas por la Universidad Nacional de Córdoba, la cual tuvo como objetivo principal analizar los aspectos generales del proceso concursal, los principios básicos concursales y los inconvenientes respecto a los privilegios regulados por la ley 24.522, qué sucede y que tiene previsto la ley respecto a los consumidores y los acreedores laborales; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La construcción del ordenamiento jurídico, que le da unidad y sentido, se basa sobre principios, como lo son la universalidad, la concursalidad y la *par condicio creditorum*; sin embargo, el acreedor involuntario reclama un tratamiento diferenciado de su crédito”.
- “Los tratados internacionales, la Constitución e incluso su Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, modifican el “cerrado” ordenamiento concursal respecto a los privilegios y abren una puerta de manera selectiva a determinados créditos, los que tendrán el respaldo suficiente para ostentar el privilegio que merecen”.
- “Se pretende un tratamiento a consideraciones vinculadas con derechos humanos vulnerados, es decir acreedores vulnerables, en los que existen un perjuicio directo a los derechos relacionados con la dignidad de las personas. En estas condiciones, el régimen de privilegios concursal resulta en detrimento de los mencionados derechos, por lo tanto, otorgarle un privilegio especial y prioritario de cualquier otro crédito, para este autor, resultaría un acierto”.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede apreciar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto, porque ambas tratan acerca de acreedores extracontractuales o involuntarios que como consecuencia de un obrar ilícito del deudor resultan patrimonialmente afectados. En estos casos, en los que los derechos humanos básicos no se ven comprometidos, el derecho concursal claramente establece privilegios que deben ser considerados de manera irrestricta.

Arévalo (2018), desarrolló la tesis titulada: *“La incorporación de los delitos corporativos al código penal, como figura jurídica de protección a los derechos económicos y sociales, conforme las bases fundamentales del Estado”*, sustentada en el país de Bolivia, para optar el Título de Licenciado en Derecho por la Universidad Mayor de San Andrés, la cual tuvo como objetivo brindar mayor protección al orden socioeconómico del Estado y a los derechos económicos y sociales, manifestando que debe establecerse un tipo penal corporativo en su Código Penal, que tipifique y sancione las acciones que transgreden dicho orden y vulneran los mencionados derechos, de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Se evidencia claramente los diversos comportamientos de la delincuencia económica en su país que aún no han sido normados específicamente, han proliferado en razón de la globalización económica, lo que claramente demuestra que es preciso empezar a desarrollar en su país por parte de sus juristas, una doctrina jurídica específica con relación al Derecho Penal Económico”.
- “Proponer al sector empresarial privado que su actividad económica cuente con políticas corporativas en el marco de las políticas de “gobierno corporativo”, con el fin de ejercer una actividad económica armonizada con la Constitución Política del Estado y las Leyes”.

- “Vista la panorámica de los “delitos económicos en materia corporativa” en el contexto de la globalización, los juristas y criminólogos dedicados a las ciencias penales, deben acercarse a esta temática, y propiciar el fomento y desarrollo de investigaciones, cursos monográficos y demás actividades de difusión, puesto que el derecho comparado y los procesos de libre comercio, nos indican que el escenario está abierto para la preocupación académica al respecto”.

En la presente tesis se ha aplicado como método general el método teleológico, analítico, y como método específico el dogmático, comparativo, exegético, y, el tipo de estudio es no experimental con aplicación transversal, conforme se puede apreciar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto, porque ambas proponen que la moderna empresa privada requiere un sistema jurídico - penal económico, que facilite su actuación y le conceda lo imprescindible para el normal funcionamiento de las organizaciones económicas de capital con relación a su dirección y seguridad jurídica.

García (2018), desarrolló la tesis titulada: “*La ineficiencia del concurso de acreedores español: análisis de las causas y modelo explicativo*”, sustentado en el país de España, para optar el Grado de Doctor en Ciencias Económicas, Empresariales y Jurídicas, por la Universidad Politécnica de Cartagena; la cual tuvo como objetivo analizar la ineficiencia del concurso de acreedores en España mostrándose evidencias empíricas de sus causas y se propone un modelo para que los agentes económicos puedan actuar de forma consecuente y con criterios científicos; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “El gravísimo problema de desempleo en España, generado en torno al muy numeroso cierre de empresas, genera una acuciante necesidad por conocer más el fenómeno del fracaso empresarial en todos sus ámbitos”.

- “Respecto a la forma de la distribución de los concursos se observa que, desde el inicio de la crisis, se asemeja a una normal tanto a nivel global como para cada sector analizado. Esto permite concluir que, en el fenómeno del fracaso, tienen un fuerte impacto los negativos efectos externos que produce la mala situación macroeconómica general y que afectan de manera global a todas las empresas en todos los territorios”.
- “Se puede afirmar que la ineficiencia del concurso de acreedores viene explicada por la concurrencia de múltiples variables, y de entre ellas destacan los costes de agencia asociados a las relaciones entre los distintos actores implicados en el mismo. También se manifiesta claramente que el procedimiento concursal resulta inoperante para las empresas”.
- “La Ineficiencia del Concurso de Acreedores Español: Análisis de las Causas y Modelo Explicativo superen la crisis por el reducido número de empresas que consiguen llegar a convenio”.
- “El Estado debería, además, fomentar, a través de incentivos, la búsqueda de reputación por parte del administrador concursal para que éste sea el factor más decisivo en las relaciones empresa-juzgado-administrador concursal. En esta relación, el Estado debería también analizar por qué hay diferencias en cuanto a la resolución más o menos exitosa de los concursos de acreedores dependiendo del juzgado que lleve el concurso, y establecer los alicientes necesarios para que los menos exitosos se parezcan, en esa gestión, a los que más satisfactoriamente cumplen esa función”.

En la presente tesis, no se indica la metodología de investigación, como se puede apreciar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto, porque en ambos se trata sobre la ineficiencia del procedimiento concursal y del posible retraso por parte de la empresa en pedir el concurso, que podría ser un factor muy interesante a considerar en los análisis. Las causas

de ese posible retraso, si los hubiere, permitirían a las autoridades poner en marcha medidas para tratar de minimizar esta potencial ineficiencia.

2.1.2. Nacionales

Yanac (2017), desarrollo la tesis titulada: “*El delito de estafa y el principio de proporcionalidad de la pena en el Código Penal Peruano vigente*”, sustentada en la ciudad de Lima, para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega; la cual tuvo como objetivo general determinar la relación que existe entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente. Esta investigación aportó soluciones y recomendaciones, con la finalidad que se imponga una pena de acuerdo a la conducta típica y antijurídica aplicando el principio de proporcionalidad, de esta forma llego a las siguientes conclusiones:

- “Mediante este estudio queda demostrado que existe una relación significativa entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas, debido a que la comisión de una conducta típica y antijurídica, va a traer como consecuencia la imposición de una pena; sin embargo, esta pena conminada o concreta, no puede ser impuesta de modo arbitrario, sino respetándose el principio de proporcionalidad de las penas, con lo que se ha podido demostrar la relación directa en la tesis”.
- “Se demostró que existe relación significativa entre la función punitiva y el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente, debido a que la función punitiva del Estado no es absoluta, sino que para identificarse como punibles ciertas conductas y establecerse sanciones, debe tenerse presente determinados límites que se encuentran expresados en forma de principios (...)”.
- “Se determinó que existe relación significativa entre el perjuicio y el principio de proporcionalidad de las penas, debido a que el perjuicio en el delito de Estafa es

identificable en forma cuantitativa, es por ello, que deberá atenderse a la magnitud del perjuicio, para fijar la sanción acorde al daño ocasionado”.

La tesis utilizó una metodología, bajo un método descriptivo, el instrumento que utilizó para medir las variables fue el cuestionario y para comprobar la hipótesis se utilizó la estadística de chi cuadrado, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La citada tesis, se relaciona con el presente proyecto porque ambos tratan sobre el delito de estafa, ya que la función punitiva del Estado no es absoluta sino debe tenerse en cuenta ciertos límites.

Velásquez (2021), desarrollo la tesis titulada: *“El delito de estafa agravada, la técnica legislativa y la efectividad en la disminución del delito de estafa”*, sustentado en la ciudad de Lambayeque para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, la cual tuvo como objetivo principal analizar en qué medida la inserción de la Ley N° 30076 que introduce la estafa agravada cumple con una adecuada técnica legislativa y establece verdaderas circunstancias agravantes que originan la disminución de la comisión de ese ilícito penal. Esta investigación aportó soluciones y recomendaciones debido a que el delito de estafa no cumple con la técnica legislativa que se requiere para ser efectivo, de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “El artículo 196 – A de la Ley N° 30076, que crea el delito de estafa agravada, no cumple con la técnica legislativa que se requiere para su efectividad, porque aún le falta a la decisión política, la técnica legislativa en aspectos claves para su viabilidad, lo cual implica no contradecirse con los principios generales del derecho, con las teorías y estructura del sistema jurídico nacional e internacional”.
- “Para determinar la validez de las circunstancias que agravan un delito, se debieron basar en el uso desmedido del medio utilizado, como para el caso de estudio sería, que el engaño, astucia, ardid hayan sido utilizados para generar el error con mayor

incidencia en contra de mujeres gestantes, menores de edad, adultos mayores, lo que no se ha evidenciado antes de la creación del delito de estafa agravada; toda vez que se entiende que un ilícito penal patrimonial se agrava cuando se actúa con violencia o poder exagerado para despojar del bien jurídico protegido al sujeto pasivo, hechos que no se aprecian en las circunstancias agravantes que expresa el Artículo 196-A”.

La tesis utilizó un tipo de investigación descriptivo y básico, el diseño aplicado es el correlacional, y, como instrumento la ficha de observación, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La citada tesis, se relaciona con el presente proyecto porque ambos tratan sobre el delito de estafa, ya que debe ser preciso al momento de indicar, cuando se comete delito de estafa agravada con la finalidad que se pueda considerar como agravante.

Villar (2018), desarrolló la tesis titulada: *“El delito de estafa y el principio de proporcionalidad de la pena en el Distrito Judicial de Lima Sur, año 2017”*, sustentado en la ciudad de Lima para optar el Título de Abogado en la Universidad Autónoma del Perú, la cual tuvo como objetivo principal identificar los casos en los que el delito de estafa carecerá de reproche penal de pena privativa de libertad, esta investigación aportó soluciones y recomendaciones para evitar el reproche penal de pena privativa de libertad, de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, así como los abogados de Lima Sur consideran que el delito de estafa no debería de tener reproche penal de pena privativa de libertad si el monto afectado no sobrepase la remuneración mínima vital”.
- “El Principio de Proporcionalidad resulta ser el fundamento jurídico más relevante que justifica el desmerecimiento de pena del delito de estafa en casos que exista un perjuicio económico de mínima cantidad”.

- “Finalmente como ultima conclusión se señala que si en el delito de estafa se logra establecer una cuantía de una remuneración mínima vital y esta se tramita como falta entonces se descongestionara la carga procesal del fiscal ya que los justiciables acudirán directamente al Juzgado de Paz Letrado donde su caso se resolverá en audiencia única siendo que podrán obtener una sentencia mucho más célere que la del proceso común, es decir para estafas que no sobrepasen la remuneración mínima vital estas deberían ser tramitadas como faltas ayudando de esta manera a no sobrecargar al Ministerio Publico con montos ínfimos”.

La tesis utilizo la metodología necesaria, indicando que el tipo de estudio es básico, con un diseño no experimental, el método utilizado es el hipotético deductivo y el instrumento que empleó es la guía de observación y encuesta, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La citada tesis, se relaciona con el presente proyecto porque ambas tratan sobre el delito de estafa en la legislación peruana con la finalidad de generar que el imputado sea sancionado con penas proporcionadas en atención al daño causado.

Gamarra (2019), desarrolló la tesis titulada: “*El concurso preventivo como procedimiento eficiente y eficaz optimizar el sistema concursal peruano*” sustentado en la ciudad de Chiclayo, para optar el Título de Abogado en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, la cual tuvo como objetivo general conocer en base a estadísticas el acogimiento de los procedimientos que brinda el Sistema Concursal peruano, esta investigación aportó soluciones y recomendaciones para evitar la crisis de las empresas ya que el sistema concursal tiene la finalidad de velar los derechos del acreedor y deudor, de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “El Sistema Concursal está regulado como mecanismo alternativo adecuado para solucionar la situación de crisis empresarial, brindando procedimientos acordes para

cada fase de dicho contexto jurídico en particular. A pesar de ser este sistema la intervención del Estado en su rol protector para solucionar la situación suscitada, no tiene la aplicación práctica deseada”.

- “El Procedimiento Concursal Preventivo entre las alternativas brindadas por el Sistema Concursal, es la más idónea para que las empresas puedan prevenir o minimizar de manera efectiva los indicios o las señales de la crisis empresarial, aunque del estudio realizado se puede observar que es el procedimiento menos utilizado en la actualidad, dando a presumir que existen ciertas razones por la que los empresarios no se acogen al procedimiento pese a su rol preventivo”.
- “Se ha observado a través del parámetro temporal estudiado, que el INDECOPI está saturando de procesos, siendo usado como instrumento por parte del Poder Judicial, sin contar con los recursos humanos o materiales, generando con ello, una excesiva carga que tiene como 132 consecuencias el aplazamiento de la crisis, pues se excede de los plazos establecidos para el desarrollo de los procedimientos”.

La tesis en mención no indica la metodología que empleo en su trabajo de investigación, tal como se puede verificar en el link citado en las referencias bibliográficas.

La citada tesis, se relaciona con el presente proyecto porque ambas tratan sobre la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal con la finalidad de cumplir con eficacia y la naturaleza del sistema concursal.

Celestino (2021), desarrollo la tesis titulada: “*Tendencia liquidataria en los procedimientos concursales de las empresas insolventes de Lima Metropolitana en el año 2018*”, sustentado en la ciudad de Lima, para optar el Título Profesional Abogado por la Universidad Privada del Norte, la cual tuvo como objetivo principal determinar las razones por las que en los procedimientos concursales del año 2018 se optó por liquidar a las concursadas en vez de reestructurarlas, Esta investigación aportó soluciones y recomendaciones para evitar

que se incumpla el debido procedimiento y el cumplimiento de los principios concursales; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Como se puede apreciar en la figura 1, el destino de los procedimientos concursales llevados a cabo en el año 2018 evidencia la tendencia liquidataria de nuestro sistema, toda vez que, las empresas que son reestructuradas son mínimas en comparación con el número de las liquidadas, esto debido que las empresas que se encuentran en concurso ingresan a este en una situación demasiado crítica donde no hay patrimonio que pueda ser reestructurado y la única salida que queda es la liquidación y salida ordenada del mercado”.
- “Lo evidenciado por los especialistas entrevistados es que nuestro sistema concursal no propicia un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudores bajo reducidos costos de transacción, ya que estos resultan siendo elevados. Asimismo, la demora que existe en la autoridad concursal para resolver es un factor determinante ya que incide en la toma de decisiones por parte de los acreedores. Si bien es cierto, nuestro sistema impide que se pueda ejecutar al deudor individualmente (una vez que se publica el concurso en el boletín concursal), los largos plazos que se toma la autoridad para emitir resolución hacen que el ambiente no sea idóneo y que no se cumpla con la celeridad de un procedimiento administrativo”.
- “El sistema concursal no es muy recomendado para reflotar empresas en situaciones de crisis puesto que existen mecanismos para concursales más efectivos y céleres para reflotar a la unidad productiva sin tener que recurrir a la vía concursal”.

La tesis utilizó una metodología de tipo cualitativo, el enfoque empleado es el descriptivo correlacional, utilizó como instrumento la recolección de dato a través de artículos, entrevistas, entre otros, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La citada tesis, se relaciona con el presente proyecto porque ambas tratan sobre la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal utilizando mecanismos concursales para que las empresas sumergidas en crisis patrimoniales de acuerdo al nivel de endeudamiento que esta tenga, salgan a flote.

2.1.1. Antecedentes Locales

No existen trabajos de investigación relacionados con el nuestro a nivel local, tal como se puede verificar en el repositorio de las universidades de nuestra localidad.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Delito de estafa

2.2.1.1. Definición de estafa

El delito de estafa se encuentra establecido en “el artículo 196 del Código Penal donde señala que el que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”.

El delito de estafa se llega a configurar cuando cualquiera de los agentes llega a emplear cualquiera de las modalidades ya sea mediante el engaño, astucia o cualquier forma de fraudulenta, ya sea induciendo o manteniendo en error al sujeto pasivo siempre que el sujeto en mención se desprenda de su patrimonio o, de una parte, pudiéndose realizarse de forma voluntaria para beneficio propio o para terceras generando perjuicio.

Para que se llegue a configurar el delito de estafa se requiere que el agente realice una secuencia sucesiva de los elementos, es decir, el agente debe emplear desde un primer momento el engaño hacia su víctima, para que con posterioridad mantenga en error, logrando de esa manera que la víctima se desprenda de todo su patrimonio o una sola parte.

Según el jurista Villa (2001) indica que: “La estafa es aquella conducta engañosa, que lleva implícito un ánimo de lucro injusto, ya sea propio o ajeno, que crea a su vez un error ya sea en una o distintas personas, las cuales son inducidas para desprenderse (...)” (p. 135).

La conducta engañosa, que tiene toda persona es un ánimo de lucro injusto, ya sea propio o ajeno, creando de esa manera un error en una o distintas personas, que son inducidas con el propósito de desprenderse de su patrimonio, causando un menoscabo para que éstas puedan conferir su patrimonio a un tercero.

Bajo ese mismo parámetro Prado (2017) indica: “En este tipo de delito, el sujeto utiliza cualquier medio fraudulento, dentro de los cuales tenemos a las ya conocidas, como el engaño, astucia, artificio y ardid. Teniendo como descripción típica, el inducir o mantener en error a otro (...)” (p. 94-95).

Asimismo, Reátegui (2014), establece: “La estafa es aquel desplazamiento patrimonial económico, que de forma voluntaria realiza la propia víctima en dicho ilícito penal, el mismo que es producto de un vicio o distorsión de la voluntad que este tiene” (p. 201).

Como ejemplo podemos señalar, el Recurso de Nulidad N° 421-2015 que fue emitido el 21 de marzo del 2017, por la Sala Penal Permanente por la comisión del delito de estafa en agravio del señor Christian Cuadros Treviño contra Helen Verónica, quien contactó al señor Christian como supuesto trabajador de la contraloría, quien realizó supuestas irregularidades en Municipalidad de Distrito de Víctor y para evitar que se le imponga una sanción le estaba solicitando la suma de \$45.000.00, de lo cual el agraviado solo entregó \$2.000.00 dólares con fecha 10 de setiembre 2019 con la finalidad de no ir preso. La Corte Suprema se pronuncia indicando que la legislación establece ciertos elementos para la configuración del delito de estafa, tales como: a) el engaño; b) el error en base a la realidad; c) la disposición patrimonial y d) el perjuicio ocasionado, configurándose cada uno de ellos.

Por lo tanto, concluimos que el delito de estafa es considerado como aquella conducta sancionada por parte del Estado, donde se encuentra involucrado un bien patrimonial de cualquier persona que induce a un error grave empleando conductas engañosas que tienen por objetivo que dicha persona traslade sus bienes bajo una realidad ficticia.

Asimismo, la doctrina precisa que la estafa es aquella conducta engañosa, pero será bajo un ánimo de lucro, propio y ajeno que muchas veces determina un error, no solo en una persona sino en varias, induciendo de esa manera a realizar un acto de disposición que generará un perjuicio en su patrimonio o de un ajeno. Bajo ese parámetro la “Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, emitió el 20 de julio del 2005”, una decisión donde se llegó a analizar el caso de defraudación en el Estado existiendo distinción entre la disposición patrimonial y el perjuicio a la víctima como si fueran dos elementos distintos del delito de estafa, cuando en si ambos son un solo elemento.

El injusto penal de estafa tiene ciertos elementos esenciales que se debe cumplir a consecuencia de la conducta del agente, tales como; engaño, astucia o tras forma fraudulenta; segundo, inducción a error; tercero, perjuicio por disposición patrimonial y por ultimo obtención de un derecho prohibido para sí o una tercera persona.

2.2.1.2. Tipo penal

El delito de estafa cuyo antecedente legislativo nacional más próximo es el descriptivo, enumerativo y sobre todo ejemplificador en el articulado 244 del Código penal del año 1924, pero aparece sancionado con una mejor técnica legislativa en el elaborado artículo 196 del Código Penal vigente, de la siguiente manera:

“El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”.

El tipo penal del delito de estafa consiste en engañar a otra persona, pero con ánimo de lucro provocando que realice un acto en perjuicio propio o ajeno. En la Casación 421-2015-Arequipa, en la sumilla indica que: “Una interpretación integral del delito de estafa, en armonía con el ordenamiento jurídico, y en consideración de la teoría de la imputación objetiva concluye que el ordenamiento jurídico no tutela los casos denominados como estafa de actos ilícitos (...)”.

2.2.1.3. Tipicidad objetiva

El delito de estafa se llega a configurar, si se verifica dentro de una realidad concreta cuando uno de los agentes mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con el propósito de que se pueda desprender de su patrimonio ya sea en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero.

Según Bramort & Garcia (1998) señalan, que los elementos necesarios para la configuración del delito de estafa, son: “El engaño, el error, la disposición patrimonial, el perjuicio, tipicidad objetiva, el dolo y el ánimo de lucro- tipicidad objetiva el Código Penal no hace referencia expresa la disposición patrimonial como elemento (...)” (p. 347).

Para ello mencionaremos a los sujetos partícipes en el delito de estafa:

2.2.1.3.1. Sujeto activo

El sujeto pasivo de acuerdo al Código Penal indica que puede ser cualquier persona, es decir, el agente activo, llamado autor que, mediante el engaño, astucia, ardid o cualquier otra forma fraudulenta, quien induce en error al sujeto pasivo con la finalidad de generar perjuicio en su patrimonio ya sea una parte o en su totalidad.

En el tiempo de posmodernidad que estamos viviendo el sujeto activo también realiza uso de la informática para que pueda verificar aquella conducta punible de estafa, como por ejemplo cuando el agente envía a la víctima un correo electrónico a nombre del banco que hace uso, solicitando bajo cualquier excusa el número de la tarjeta y la clave secreta, enviando de

esa manera un link para que pueda ingresar a la web del banco, mientras la víctima pensando que es el banco brinda todos sus datos y con dicha información el estafador retira todo el dinero, esta modalidad es llamado phishing.

Para que se pueda configurar el delito de estafa se requiere la configuración de sus elementos, es decir, se requiere el uso de engaño por parte del agente activo, después de ello se requiere que el engaño haya inducido o servido para que pueda mantener en error a la víctima y como consecuencia de ello la víctima voluntariamente se desprende de su patrimonio entregando al agente en su propio beneficio ilegítimo. Por lo tanto, para la configuración de la estafa se requiere de un nexo causal sucesivo llamado relación de causalidad, no es suficiente un daño simple ya que debe ser idóneo para que pueda provocar el error, es decir, se requiere algo más que el nexo causal, por lo que es considerado imputación objetiva.

Según Salinas (2019) indica: “Si en determinada conducta no se verifica la secuencia sucesiva de aquellos elementos, el injusto penal de estafa no aparece, aquí no funciona el dicho matemático: el orden de los sumados no altera la suma (...)” (p. 1500).

Consideramos que, si falta cualquiera de los elementos para la configuración del delito de estafa, no va existir delito alguno, ya que el resultado del delito de estafa es perjudicar a la víctima por causa del engaño que es utilizado por el agente. Por lo que se da mucha importancia el agravio que genera al sujeto pasivo. Por lo tanto, el sujeto activo del delito de estafa es aquella persona que para adquirir una sanción no necesita tener una calidad específica, por lo que puede ser cualquier persona, pero debe tener el propósito de incrementar su patrimonio de forma ilícita, haciendo inducir gravemente en error a una persona o a varias personas empleando el medio de engaño, ardid o astucia.

2.2.1.3.2. Sujeto pasivo

En el delito de estafa el sujeto pasivo es aquella persona que sufre un perjuicio patrimonial, es decir, es el titular del patrimonio. Tampoco requiere tener alguna característica

especial. Pero si se requiere ser titular del patrimonio que será objeto de perjuicio, de aquella conducta penalmente antijurídica por parte del sujeto activo. La doctrina mayoritaria indica que lo único que se protege son los bienes de los particulares, ya que cuando el ilícito penal recae sobre un patrimonio público, los ilícitos penales que se calificarán son los que se vulneran por la administración pública, tales como, el delito de peculado, malversación de fondos, entre otros.

Asimismo, Peña (2010) indica que la víctima: “Tiene que ser una persona capaz de comprender la naturaleza de los actos jurídicos (...), en ese sentido una persona que para el derecho resulte inimputable, y por lo tanto no goza de expresión de voluntad suficiente (...)” (p. 345).

Bajo ese parámetro, el sujeto pasivo del delito de estafa puede ser cualquier persona, pero cabe resaltar que no se requiere de ningún requisito cualificado, pero para el hecho penal se requiere que cuente con un patrimonio que será despojado por el sujeto activo quien empleará algún medio como, astucia, ardid, manteniendo en el error. Pero se requiere que esta persona debe ser capaz de comprender los actos jurídicos que realiza con los terceros, es decir, si la persona es incapaz, no cuenta con discernimiento no llega a configurar el delito de estafa.

Bajo esa postura el jurista Salinas (2015) indica que el sujeto pasivo del delito de estafa: “Puede ser cualquier persona que haya sufrido algún perjuicio patrimonial con el actuar del agente. Entiéndase que entre el actuar del agente y el desprendimiento perjudicial de la víctima debe existir una relación causal” (p. 1178).

A modo de conclusión, podemos decir, que el sujeto pasivo tiene las mismas características que el sujeto activo, es decir, cualquier persona que no requiere tener una cualidad especial, por lo que puede ser cualquier persona, pero con un bien patrimonial, siendo seducido, por lo que cae en un grave error debido a las falacias que el agente le presentó generando un perjuicio económico a la víctima.

2.2.1.4. Elementos constitutivos del delito de estafa

En el articulado 196 del Código Penal, establece los elementos constitutivos del delito de estafa tales como, engaño, astucia, ardid u otras formas fraudulentas, los cuales serán detallados a continuación:

2.2.1.4.1. Engaño, astucia y ardid.

Para que el delito de estafa se pueda consumar se requiere necesariamente la artimaña, el árbitro falso y sobre todo el encubrimiento de la verdad. La primera conducta que es catalogada de estafa, es el uso del engaño que consiste en la alteración de la verdad, que será tendiente a provocar el error ajeno como medio de conseguir la entrega del bien, cabe indicar que el engaño no debe ser restringido, idóneo y lo suficiente para que la víctima caiga en error.

La mayoría de los juristas indican que los mecanismos fraudulentos son identificados como el engaño, tal como lo indica en el tipo penal de estafa.

Según Salinas (2019) define al engaño como: “La desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. En otra palabra la expresión engaño designa la acción o efectos de hacer creer a alguien, con forma fraudulenta (...)” (p. 1504).

Por la astucia entendemos que es aquella simulación de una conducta ya sea fingiendo o imitando lo que no es o en algunos casos lo que se tiene con el objeto de hacer caer en error a otra persona. Como, por ejemplo, el uso de un nombre supuesto o en algunos casos el abuso de confianza, estas formas son utilizadas de manera frecuente por el agente para actuar con astucia. Mientras el ardid es considerado aquel medio o mecanismo que es empleado por el sujeto activo de forma hábil con la finalidad que las personas puedan caer en error.

Todos los mecanismos que utiliza el estafador tiene como finalidad que su víctima pueda caer en error, teniendo en cuenta los mecanismos que son utilizados por el agente, cabe indicar que no cualquier tipo de engaño, artificio o argucia. Sino como indican los juristas españoles se requiere de un engaño firme, es decir, suficiente e idóneo para producir que el

sujeto pasivo pueda caer en error y de esa manera desprenderse de una parte o de la totalidad de su patrimonio. La función que tiene el operador de justicia al momento de calificar la conducta, es identificar que dicha conducta que fue utilizada por el agente es idónea y sobre todo relevante.

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el recurso de nulidad que fue emitido el 07 de abril del 2017, da a conocer un caso el cual no estamos ante un engaño idóneo y suficiente, condenando la Segunda Sala Penal a la acusada ya que declaró probada los siguientes hechos, la procesada les ofreció a dos sujetos pasivos la venta de un vehículo por debajo del precio del mercado, indicándole que eran vehículos que estaban en oferta provocando de esa manera caer en error a los agraviados, ya que los vehículos tenían propietarios.

En el caso en mención se puede evidenciar que el engaño sufrido no es suficiente para que la víctima caiga en error, ya que se exige de acuerdo al tipo penal, en este caso, que tengan la capacidad para adquirir un vehículo nuevo, asimismo antes de realizar la compra debieron recurrir a los registros de la propiedad vehicular y verificar a quien corresponde el vehículo, al realizar dicho acto los supuestos agraviados pudieron darse cuenta de la estafa, por lo que los compradores tenían dos alternativas no comprar o comprar conociendo que la que ofertaba, no era la propietaria, por lo que podemos aseverar que la procesada utilizó un engaño idóneo para perjudicarlos patrimonialmente.

2.2.1.4.2. Inducción a error o mantenerse en el error

Una vez que se verificó que el agente realizó el uso del engaño o de cualquier otra forma fraudulenta, va a corresponder al operador jurídico verificar que magnitud de daño provocó en la víctima o le ha mantenido en un error en el que ésta ya se encontraba.

Según Salinas (2019) señala que: “Error es la alta representación de la realidad en concreto. Una falsa apreciación de los hechos. Una representación que no corresponde a la realidad de las cosas. Una desviación de la verdad (...)” (p. 1509).

Cabe resaltar para que se configure el delito de estafa se requiere que exista el error y sea provocado por una acción fraudulenta de parte del agente, es necesario precisar que los efectos del error deben ser de inmediato, ya que si no hay acción fraudulenta de parte del agente es imposible hablar de error, menos de estafa. Se llega a configurar el acto fraudulento, cuando el agente hace saber una falsa representación de la realidad, realizando un acto suficiente para que la víctima caiga en el error y de esa manera se desprenda del patrimonio.

Algunos doctrinarios indican que se va configurar un error inducido, cuando el actor llega a promover intencionalmente, resaltando la falsa presentación del agraviado y un error mantenido, es decir, cuando ya existía en la mente de la víctima, acción que es aprovechada por el agente para hacer caer al sujeto pasivo.

Por lo tanto, concluimos que el error consiste en la ausencia de conocimiento, es decir, ser ignorante o creer que, si no realiza la acción que le están solicitando puede verse perjudicado, por lo que el error es la falsa representación mental de la realidad, mediante esa acción la víctima cae en error a causa del engaño sufrido.

2.2.1.4.3. Perjuicio por desprendimiento del patrimonio

Una vez que se logra identificar el error que es generado por el engaño por parte del agente, causando el desprendimiento total o parcial del patrimonio de la víctima. Ya que, la disposición patrimonial es aquel acto por el cual el agraviado se desprende de su patrimonio, entregándolo de forma voluntaria al agente. La doctrina mayoritaria entiende esta figura como la astucia utilizada por el estafador para que la víctima ponga a su alcance un bien, generando perjuicio a su patrimonio.

Cabe resaltar que el elemento importante para que se configure el delito de estafa es el perjuicio en la disposición patrimonial ya que, si no hay desprendimiento del bien mueble o inmueble, así haya actuado engañosamente o provocando un error, no hay delito. El desprendimiento del bien se configura en la entrega, cesión o prestación del bien, derecho o servicios ya que, la estafa se configura cuando se cumple con los elementos del patrimonio.

El perjuicio económico que se genera tiene una doble situación, ya que lo que es perjuicio para la víctima se convierte en beneficio para el agente, es decir, el sujeto activo. Es por ello, que es necesario valorar el valor del patrimonio del afectado de forma global, realizando una comparación con lo que tenía antes y lo que tiene después del delito de estafa producido.

Según la Corte Superior de Lima, el 12 de enero del 1998, mediante la ejecutoria en el expediente N° 3278-97-Lima, indica que: “Si el agraviado no efectuó una disposición patrimonial previa, no se configurara el delito de estafa” (p. 437).

Según el jurista Salinas (2019) indica: “El desprendimiento patrimonial origina automáticamente perjuicio económico de la víctima, pero es, disminución económica de su patrimonio. No hay desprendimiento sin perjuicio para el que lo hace. Y menos habrá perjuicio sin desprendimiento patrimonial por parte de la víctima (...)” (p. 1511).

Como sabemos el agente que busca perjudicar a la persona, provoca un error mediante su actuar fraudulento, generando un desprendimiento patrimonial ya sea entregándolo al agente de forma directa o mediante un tercero.

Si a consecuencia del acto fraudulento generado por el agente, el sujeto pasivo realiza la entrega del bien, pero que pertenece a otra persona, se llega a configurar el delito de estafa triangular, que se va configurar cuando una persona engaña a otra con la finalidad que este entregue un bien que pertenece a un tercero. Entonces el propietario del bien es el perjudicado llamado sujeto pasivo, ya que el engaño se llega a configurar mediante un testigo de excepción,

de la forma como actuó el agente para que la víctima se desprenda de una parte o del total de su patrimonio.

2.2.1.4.4. Provecho para sí o para un tercero

Una vez verificado a consecuencia del error provocado por cualquier acto fraudulento que generó desprendimiento patrimonial de la víctima. Es obligatorio que el operador jurídico verifique si con el acto que generó el agente provocó un ilícito, ya que, si el estafador no logra ningún provecho para sí o para un tercero, la estafa no se llega a consumar. Por lo que, solo quedaría en grado de tentativa.

Según el expediente N° 1347-97-Lima emitido por la Corte Suprema, el 27 de octubre del 1995, indicó que: “El elemento material del delito de estafa está dado por la procuración para sí o para otro de un provecho ilícito mediante el uso de astucia, ardid o engaño causando perjuicio en el sujeto pasivo, quien además no puede ser considerado en forma difusa sino debidamente individualizada”.

El agravio que se genera a la víctima ya sea por el desprendimiento o desplazamiento de los bienes que posee, que se va encontrar dentro de la esfera de su dominio del sujeto activo o del tercero, origina que éste al entrar en posesión de aquellos bienes y disponerlos como quiera, ya que obtendrá un provecho que es ilícito y sobre todo no debido, se configura el delito. Ya que el hecho concreto es quedarse con los bienes de su víctima y al disponer, se configura un hecho ilícito ya que no le corresponde al agente.

Si el provecho que tiene el agente del patrimonio ajeno no tiene una causa justificadora, como el que, si una persona incitando al error por medio del engaño recupera un bien de su propiedad que el depositario era renuente a devolver, a pesar de estar vencido el termino indicado, no se configura el delito de estafa.

2.2.1.4.5. Agravantes

La ley N^o 30076 que fue publicado el 19 de agosto del 2013, en el diario oficial El Peruano, incorpora en el Código Penal el articulado 196-A que establece las distintas circunstancias del delito de estafa que se transformará en estafa agravada. Asimismo, se modificó el artículo 2 del Decreto Legislativo N^o 1351 que fue publicado el 7 de enero del 2017 en el mismo diario, el contenido el artículo en mención es el siguiente:

“La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días- multa, cuando la estafa”:

1. “Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor”.
2. “Se realiza con la participación de dos o más personas”.
3. “Se comete en agravio de pluralidad de víctimas”.
4. “Se realiza con ocasión de compra- venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles”.
5. “Se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjeta de ahorro de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario”.
6. “Se realice con aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima”.

A continuación, detallaremos cada uno de las formas agravantes que se configura en el delito de estafa:

Primero, estafa en agravio de menores de edad, se llega a configurar cuando el agente comete en agravio de un menor de edad, es decir, personas que tienes menos de dieciocho años, tal como lo establece el Código Penal en el articulado 20 inciso 2, así como también está señalado en el artículo 42 del código civil y en el Código del Niño y adolescente artículo 1.

Cuando nos referimos al termino agravio en contra de un menor de edad, va implicar no solo el desmedro o merma patrimonial, sino también a la amenaza que ha dirigido exclusivamente al menor, para que se configure el agravio tiene que cumplirse con las dos dimensiones; primero la acción y efecto de la violencia y la amenaza, por ultimo cuando hay un desmedro económico.

El agente debe saber que está estafando a un menor de edad, si el agente no sabía ni tampoco tenía la posibilidad de saber que era un menor de edad, surge la posibilidad de llegar aplicar las reglas del articulado 14 del Código Civil, si cumple con lo establecido el agente solo adquiere una sanción de tipo penal mediante un robo simple.

Segundo, estafa en agravio de personas con discapacidad, se llega a configurar dicho ilícito, cuando el agente lo genera contra una persona discapacitada ya sea física, mental o sensorial.

Según Salinas indica: “Persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciales con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad para realizar alguna actividad (...)” (p. 1514).

Se llega a justificar la agravante, cuando el agente se aprovecha de aquella persona que piensa que no tiene ninguna intención mala, asimismo el agente es consciente que no opondrá ninguna clase de resistencia y lograr de esa manera la finalidad que tiene de obtener un provecho patrimonial mediante una conducta engañosa.

Tercero, la estafa en agravio de mujeres en estado de gravidez, también se agrava cuando se configura esta acción, por lo tanto, el agente, autores y partícipes merecen la aplicación de una pena mayor, ya que la víctima se encuentra en estado de gestación, es decir, en encuentra en la espera de un ser humano y es vulnerable. Cabe resaltar que el agravante se llega a justificar con la propia naturaleza del periodo que atraviesa la agraviada.

Cuarto, estafa en agravio de adulto mayor, tal como lo establece el artículo 2 del Código Penal cuando la persona tiene más de 60 años ya sea mujer o varón. Para esa agravante tiene que ser de forma directa, es decir, directamente al sujeto pasivo que tenga como resultado el perjuicio a su patrimonio. Con el concurso de dos o más personas, es considerada la más frecuente en la actualidad, ya que el agente lo realiza con otra persona para facilitar la comisión de una conducta ilícita.

Según Salinas (2019) señala: “El concurso debe ser en el hecho mismo de la conducta engañosa, no antes ni después, y ello solo puede suceder cuando estamos ante la coautoría. en esta línea, no opera la agravante cuando un tercero actúa como cómplice (...)” (p. 1516).

Quinto, estafa en agravio de pluralidad de víctimas, se configura el agravante cuando el agente emplea un solo acto engañoso o varios perjudicando a muchas personas. Antes que se modifique la ley N ° 30076 cuando el perjuicio era a varias personas era considerado como delito de masa y el agente era sancionado según lo establecido en el articulado 49 del Código Penal y cuando se modificó, el autor tenía que ser sancionado por el delito de estafa agravada y la pena se aplicaría según lo establecido en el artículo 196-A del mismo cuerpo de leyes.

Sexto, estafa para sustraer o acceder a los datos de tarjeta de ahorro o crédito, el objetivo del agente es sustraer el dinero que tiene en su cuenta bancaria, es agravado cuando el agente ejerce el engaño y realiza uso de otros mecanismos o también llamado otros actos fraudulentos para apoderarse de bienes pertenecientes a la víctima. Asimismo, el agente pone en riesgo al sistema financiero ya que de tanta defraudación las personas que guardan su dinero pueden ya no hacerlo por miedo a ser estafados.

Por último, la estafa aprovechando la situación de vulnerabilidad de la víctima, según el jurista Salinas (2019) define a la vulnerabilidad como: “La situación de desventaja en que se encuentra la víctima de la estafa, ello como consecuencia de la carencia de recursos

económicos, la falta de oportunidades, la pobreza extrema, la violencia política, (...), que son aprovechados por los estafadores (...)" (p. 1518).

Los agravantes se llegan a justificar debido a la facilidad que poseen los estafadores de poder actuar en esas circunstancias y sobre todo la fragilidad en la que se encuentran muchas personas a quien se le debe proteger de las amenazas. Si se llega a materializar la estafa aprovechándose de forma ilícita de la víctima, considerándose un reproche penal que el agente debe ser merecido de una pena mayor.

2.2.1.5. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de estafa es el patrimonio ya sea de bienes muebles o inmuebles, ya que el delito en mención es aquella infracción al patrimonio, el objeto jurídico es un bien o interés relativo al patrimonio. Se protege el patrimonio del sujeto pasivo siempre que se dé una situación de protección jurídica o que sea relevante económicamente.

Según Buompadre (...) indica que: "La doctrina discute si lo protegido por este delito es el patrimonio en su conjunto, (...), o (...) los afectados son los elementos integrantes del patrimonio, la doctrina mayoritaria se ha pronunciado a favor de la segunda postura". (p. 441)

Según el jurista Salinas (2019) indica: "El patrimonio de las personas se constituye en el bien jurídico que se pretende proteger con el artículo 196. De manera específica, se protege la situación de disponibilidad que tienen las personas sobre sus bienes, derechos (...)" (p. 1518).

Por lo tanto, el bien jurídico tutelado en el delito de estafa es el patrimonio, ya que se llega a consumir con el perjuicio netamente patrimonial o no solo con la lesión de un determinado elemento que es integrante. Cabe resaltar que se apoderará el agente del patrimonio empleando engaño, ardid, entre otras formas, de manera que el sujeto pasivo debe caer en error por el engaño generado.

2.2.1.6. Conductas típicas de estafa

Las otras formas de defraudación son establecidas en el Código Penal en el artículo 197, indica las conductas que son conocidas como modalidades específicas en el delito de estafa, el artículo en mención, señala ciertas sanciones menores a lo instaurado en el delito de estafa genérica. A continuación, detallaremos cada uno de ellos:

2.2.1.6.1. Créditos fraudulentos

En la actualidad se viene llevando a cabo una serie de actos que perjudican a las personas naturales y jurídicas como pueden ser las financieras, cometidas por mafias que se enquistan en procedimientos concursales fraudulentos, que mantienen dentro de dicho procedimiento a terceros que tienen supuestos acreedores, creándose la figura de créditos fraudulentos, con la finalidad que los acreedores de buena fe de deudores que recurrieron a dichas mafias, se vean imposibilitados de cobrar su acreencia y en cambio el acreedor de mala fe que otorgo el crédito fraudulento, pueda cobrar, aplicándose de manera legal la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”.

Como sabemos el sujeto activo del delito de estafa puede ser cualquier persona, lo mismo se configura con el sujeto pasivo, aunque puede suceder que la persona que sufre el engaño puede ser un administrador o apoderado del patrimonio del titular. En el caso de los créditos fraudulentos, para que se configure la conducta se puede dar por dos supuestos, primero mediante la simulación de juicio, se desarrolla por la voluntad de las partes y referente a la estafa procesal cuando se induce en error a los terceros que existe un real crédito incluido el juzgador con la finalidad que disponga en su resolución la disposición patrimonial que haya de efectuarse la parte vencida, por lo que el sujeto engañado serían los terceros y el juez, pero los perjudicados son las partes.

Según Salinas (2015) indica que: “El empleo del engaño o ardid por parte de una o ambas partes procesales, cabe recalcar en un proceso judicial, todo ello con el fin de conseguir una ventaja indebida que en situaciones normales no seguirían (...)” (p. 1184).

Por lo tanto, para los autores en los dos supuestos, en el que se debe tomar en cuenta los créditos fraudulentos de simulación o fraude procesal se evidencia la consumación cuando el agente consigue el patrimonio de forma indebida realizando uso del engaño que a su vez motiva los elementos del crédito lícito y de la resolución judicial.

2.2.1.6.2. Impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta

La conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo, la encontramos en la legislación española y se ubica en el delito de alzamiento de bienes, establecido en el artículo 257 del Código Penal español, en el capítulo de insolvencias punibles.

Con esta acción se sanciona en la vía penal a “quien se alce con sus bienes realizando cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o **impida la eficacia de un embargo**, iniciado o de previsible iniciación”. El resaltado es nuestro, a fin de explicar la conducta.

Esta conducta es sancionada, sin tomar en cuenta el origen de la deuda y aun cuando luego de cometido el delito se empiece con una ejecución concursal, es necesario precisar que el delito de alzamiento, consiste en la desaparición u ocultamiento de sus bienes que realiza el deudor con la finalidad de perjudicar a sus acreedores, el deudor se coloca dolosamente en una situación de insolvencia o agrava fraudulentamente la insolvencia.

En el caso de impedir la eficacia de un embargo, viene a ser una conducta dolosa, que mediante artificios o artimañas o ardid pueda evitar el embargo, que legalmente y lícitamente se llevó a cabo y que se encuentra inscrito en la oficina registral, el mismo que le otorga garantía al acreedor de buena fe.

Sin embargo, en la actualidad existen mafias que en nuestro país aprovechan lo dispuesto en la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, que sus artículos 83 numeral 2 literal g) y su artículo 85 numeral 1), facultan al liquidador de un procedimiento concursal, a levantar la hipoteca del deudor, sin mandato judicial y de esa forma cumplir el pago del deudor con sus acreedores.

Entonces, previamente estas mafias a las que acude el deudor de mala fe, ya tienen a un tercero involucrado fraudulentamente en un procedimiento liquidador, también fraudulento, de manera que ese tercero mediante artificios engañosos adquiere el bien inmueble hipotecado del deudor y como ya se encuentra en procedimiento de liquidación, el bien adquirido es transmitido a un acreedor fraudulento, bien inmueble, al que se le levanto las cargas y gravámenes sin mandato judicial y con responsabilidad del Registrador, si no lo hace.

Como se puede advertir se tiene que llevar a cabo, estas conductas, que en nuestra legislación penal no se encuentran tipificadas como delito en el artículo 197 y 209 del Código Penal. En cambio, en la legislación española si se encuentra tipificado como delito de alzamiento de bienes en la modalidad de insolvencias punibles.

2.2.1.6.3. Alteración de precios y contratos

Según el jurista Salinas (2015) señala que: “Esta modalidad regulada en el artículo 197 de la norma penal, se configura cuando el agente que en este caso actúa como mandatario, de manera dolorosa es que altera en sus cuentas las condiciones de sus pactos (...)” (p. 1186).

Para realizar el análisis correspondiente a esta modalidad de estafa es necesario recurrir a lo establecido en el artículo 197 del Código Civil donde se indica que el mandatario tiene la obligación de realizar uno o más actos jurídicos ya sea por si cuenta o interés de un tercero. Cabe resaltar que el mandato que se señala en el ordenamiento es un contrato nominado.

Asimismo, el artículo 1790 inciso 3) del mismo cuerpo normativo establece una de las obligaciones que es necesario que debe cumplir el mandatario frente al mandante, quien debe

rendir cuentas de su actuar, es decir, es aquella prestación que realiza una de las partes llamado mandatario de un informe pormenorizado de su gestión que fue efectuada en cumplimiento de lo indicado en el contrato. En el informe que se realice, debe señalar los actos jurídicos, tales como los egresos que tiene que efectuar, los ingresos obtenidos en el periodo indicado, entre otros aspectos.

2.2.1.6.4. Se abusa de firma en blanco

El abuso de firma en blanco es aquella conducta que se requiere de cuatro elementos, tres son objetivos y uno es subjetivo. Primero, se tiene que comprobar la hoja en blanco que contiene la firma, debe ser cedido por el autor pasivo de forma voluntaria; segundo, que el agente que tiene en su poder el papel firmado debe hacer uso de forma ilícita, es decir, que haya firmado el documento pero que el agente haya insertado un contenido distinto a lo pactado ya que es excesivo a lo que las partes tenían pensado; por último, el elemento subjetivo se presenta, cuando una vez comprobado el contenido distinto a lo planificado por la parte que busca perjudicar, se genera un acto delictivo ya que vulnera el bien jurídico protegido.

Según el expediente N° 702-98, de la Corte Superior de Justicia de Lima, estable los elementos constitutivos de tipo penal de defraudación en las siguientes modalidades:

1. “Que el agente tenga bajo su poder una hoja en blanco firmado”.
2. “Que la víctima de forma voluntario haya entregado la hoja en blanco firmado al agente para ser llenado con un contenido determinado”.
3. “Que el agente dentro del documento establece un contenido distinto a lo acordado por las partes, y que se vulnere determinados derechos”.

“Es necesario que se configure los elementos subjetivos tales como el dolo, es decir, la intención de actuar con fraude”.

2.2.1.7. Derecho comparado

2.2.1.7.1. Legislación chilena

En la legislación chilena el delito de estafa se encuentra regulado en el párrafo VIII del título IX del libro que tiene por título estafas y otros engaños, cabe resaltar que sigue el modelo de la norma penal español, ya que recoge una serie de conductas típicas y muchas de ellas no son constitutivas del delito de estafa.

El Código Penal Chileno en el artículo 467 señala el delito de estafa de la siguiente manera:

“El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado: 1º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales. 2º Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales. 3º Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales. Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales”.

La normativa chilena desarrolla el delito de estafa abarcando desde el artículo 467 hasta el 473, cabe resaltar que esta legislación establece penas de acuerdo a la medida del perjuicio causado a la víctima, desde una unidad tributaria hasta cuatrocientas unidades tributarias y si se excede de los montos indicados se impondrá una sanción más grave, la regulación en

mención no es aplicable en la legislación peruana, ya que el delito de estafa es sancionado desde un mínimo perjuicio hasta un máximo con una misma sanción.

2.2.1.7.2. Legislación española

En la legislación española el delito de estafa se encuentra regulado en el artículo 248 del Código Penal Español, señalando lo siguiente: “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”.

La legislación española señala la misma modalidad que regula el artículo 196 de nuestro Código Penal, ya que el agente realizará uso del engaño para que de esa manera la víctima caiga en error y pueda desprenderse de su patrimonio de forma voluntaria, el *animus* ejercido es que el agente o llamado sujeto activo llegue a incrementar su patrimonio ejerciendo engaño.

La diferencia que tiene con la legislación peruana, es en cuanto a la valoración del perjuicio económico bajo ese parámetro el artículo 249 de Código Penal ya que precisa:

“Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción”.

La legislación española sí toma en cuenta el perjuicio económico que se le causa a la víctima es por ello que impone una sanción al autor del ilícito penal, considerando 400 euros como base de tipo penal, pero si es menor al monto en mención, solo se va considerar como un delito que va prescribir al año. La doctrina española señala, que el engaño que se empleara debe ser suficiente y sobre todo proporcional, sin importar cuál sea la modalidad que se pretende emplear.

2.2.1.7.3. Legislación colombiana

Al igual que en las demás legislaciones en mención, la legislación colombiana no es ajena a la realidad ya que está establecido en el artículo 246 del Código Penal emitido mediante ley 599 del año 2000, que regula el delito de estafa cuando existe un perjuicio económico causado por el agente a su víctima, señalando lo siguiente:

“La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Cabe resaltar que la legislación colombiana al momento de aplicar una pena privativa de libertad al agente por la realización del delito de estafa, se toma mucho en cuenta el perjuicio que se le genera a la víctima, en base a un mayor perjuicio que se causa se genera un mayor perjuicio económico causado por lo que la pena a imponer será mayor.

2.2.2. Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal

El orden económico adoptado es el macro sistema, dentro de ello hay distintos sub sistemas uno de ellos es concebido por el orden financiero y monetario. La relevancia que tiene el sistema financiero es estrecha con las actividades empresariales económicas que se reportan en nuestra realidad, ya que la posibilidad que se tiene para obtener un crédito es grande ya sea para ejercer inversiones, proyectos mobiliarios, ya que no se puede tratar de inversión de capital cuando no hay una entidad bancaria o financiera; sin embargo, cuando una empresa que ingresa en falencia económica y tiene acreedores por pagar, se puede someter a un procedimiento concursal con la finalidad de cumplir con sus obligaciones como analizaremos más adelante.

Tal como el jurista Montoya (2004) señala: “El crédito es la herramienta fundamental de la actividad empresarial. El comercio crece en la medida que el empresario cuente con recursos para incrementar sus actividades” (p. 1073).

Como sabemos el Estado peruano tiene la obligación de reglar este tipo de actividades, ya sea como una vía para ordenar su actuación, así como también mediar sus actuaciones aplicando distintas disposiciones legales que ayudarán a determinar ciertas incidencias en las prácticas bancarias y financieras. De acuerdo al artículo 87 de la Constitución Política del Perú que indica, que el Estado es quien fomenta y garantiza el ahorro, cabe resaltar que la ley señala las obligaciones y los límites que tienen las empresas que adquieren ahorro del público.

La función que cumple la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privadas de Fondos de Pensiones es ejercer el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de pensiones, dicha función es otorgado por el poder ejecutivo y ratificado por el congreso.

Para logra identificar el contenido del bien jurídico protegido de los delitos financieros, es necesario definir las funciones que tiene el sistema financiero en un Estado de derecho, ya que permite deslindar el objeto de protección, una parte de la doctrina considera que el objeto de protección es el sistema crediticio.

Es por ello que el jurista Cabrera (2016) indica que: “La buena marcha y/o correcto funcionamiento del sistema financiero, (...), resulta un motor indispensable para el desarrollo socioeconómico de una determinada nación, la capacidad de crédito por parte de los particulares constituye la fuente principal (...)” (p. 358).

Los tres niveles de dimensión que contiene el bien jurídico tutelado en los delitos financieros son los que a continuación detallaremos:

2.2.2.1. La protección del sistema financiero

La primera dimensión de protección es el sistema crediticio, se define como aquel conjunto de instituciones crediticias que van a operar en todo el país, este sistema se encuentra conformado por normas jurídicas-administrativas que tienen por finalidad disciplinar y

controlar la entidad, la organización interna y su actividad, asimismo es operativa porque está conformado por normas jurídicas y privadas.

La importancia que tiene el sistema crediticio es que sirve como soporte fundamental en cualquier economía moderna, estas posibilitan en gran medida las distintas operaciones o transacciones que se realiza entre personas, empresas ya sea pequeñas grandes y medianas es por ello que es necesario regular el buen funcionamiento del flujo de capitales.

Cabe resaltar que las distintas entidades de crédito desempeñan distintas actividades tales como la solvencia y eficacia que son considerados como un bien público que tienen que ser protegidos ya que afecta el buen funcionamiento de los mercados financieros y reales. Pero las entidades de crédito están propensas a sufrir distintos desajustes que se generan por la mala utilización de sus administradores, gerentes, entre otros.

Según Cabrera (2016) indica que en el funcionamiento crediticio se da: “Su negocio es el riesgo (riesgo de solvencia, riesgo de liquidez, riesgo de interés, riesgo de cambio) y si se equivocan, este riesgo que ha sido asumido puede convertirse en una crisis bancaria de envergadura (...)” (p. 359).

A pesar que se le reduce las libertades que tiene, ya sea en su actuar como forma de organización, por lo que se requiere reajustar los tipos, realizando uso de los medios de control social formal que es emitido por el ordenamiento jurídico.

2.2.2.1.1. El acreedor de la actividad empresarial financiera

El acreedor dentro del sistema financiero es aquel, a quien le deben dinero de un préstamo financiero que realizo, ya que será quien recibe el importe del préstamo más los intereses que se genera por parte del deudor. El artículo 83 inciso 2 literal g de la ley 27809 “ley General del Sistema Concursal, sobre las atribuciones y facultades que tiene el liquidador.

Indica que solo se podrá realizar: “Solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesen sobre los bienes del deudor, siendo título suficiente para esto la presentación del

contrato de transferencia y el Convenio de Liquidación debidamente inscrito en los Registros Públicos (...).”

El acreedor que evidencia que el crédito solicitado se encuentra vencido dentro de los 30 días calendario siguiente, tiene aquella facultad de dar inicio al procedimiento concursal ordinario, pero el mencionado artículo señala que no va proceder dicho procedimiento cuanto se encuentran garantizadas con bienes del deudor, salvo que los procesos de ejecución sean infructuosos. Tampoco va proceder la solicitud si se trata de deudores que se encuentran en tramitación su disolución y liquidación.

2.2.2.2. Legalidad del sistema financiero

Otra de las dimensiones de protección es la legalidad del sistema financiero, donde se estable los requisitos y obligaciones que debe ser cumplidos, por las instituciones del sistema, pero deben estar relacionados directamente con créditos, descuentos o financiamientos por lo que las operaciones bancarias que se realizan están relacionadas con los presupuestos.

Si se llega a quebrantar estas normas imperativas, se va a tener como consecuencia de forma inmediata la creación de incertidumbre en los fondos e inversiones, no tan solo del público sino también de los que causan una situación de riesgo al país, es por ello que está regulado en nuestro Código Penal, ya que el sujeto activo desatiende la comunicación que las normas del sector financiero dan a conocer a cada institución del sistema.

La regulación de la legalidad del sistema financiero son normas que deben cumplir ciertas actividades que necesariamente debe ser desarrollado por las entidades financieras y los mercados de los sistemas. Se puede justificar dicha actividad por la complejidad o por su importancia en la economía en general, de lo mencionado el Estado peruano tiene la obligación de fiscalizar las distintas situaciones en la banca.

Según el jurista Cabrera (2016) precisa que: “El orden legal se constituye en objeto de tutela del derecho, particularmente del derecho punitivo, dado el interés que representa para el Estado su conservación y correcto funcionamiento (...)” (p. 362).

Es fundamental para la administración que los sistemas financieros indicados por la Constitución y la ley, deben estar relacionados de forma directa con las condiciones de normalidad, con la finalidad de buscar asegurar las prestaciones de servicios. Después de las distintas protecciones para que no se configure los delitos financieros, es por ello que el control de sistema consiste en la vigilancia en cumplimiento de las normas. La necesidad de la tutela penal se puede apreciar desde un punto sistemático, ya que se busca que se ejerza el buen funcionamiento del orden financiero como la columna principal del sistema económico.

Por lo tanto, el sistema financiero esta supervisado por la SBS, sus integrantes son Banco Central de Reserva, el Banco de la Nación y la Banca Comercial, que tienen por actividad principal las distintas operaciones que se realizan, se reformó el sistema financiero en el año 1991, generándose la nueva ley de finanzas, la reforma del sistema peruano permitió la libre competencia, igualdad de tratamiento capital nacional y sobre todo que las entidades bancarias ya no sean supervisadas necesariamente por la SBS, otra de las funciones que se desprende es emitir normas en caso que, el problema de fallas de mercado pueda ser resuelto únicamente por esta vía normativa, de tener otras alternativas de solución.

2.2.2.3. Atentado contra el sistema crediticio

2.2.2.3.1. Fundamento de la reforma penal concursal

En el Código Penal de 1991 se regular el delito de quiebra fraudulenta adoptando las principales características del Código Penal derogado del 1863, pasando ocho años se llega a promulgar la ley Procesal de Quiebras N° 7566, regulando el procedimiento para realizar la calificación de la quiebra y de las infracciones penales en materia de quiebra.

Las conductas reguladas en los artículos 209 al 213 son sancionadas, sin importar quien lo haya cometido, ya sea el administrador, fiscalizador, gerente o liquidador de la persona jurídica siendo perseguidos previa declaración de quiebra a nivel judicial, estos requisitos operaban como procedibilidad.

El delito concursal se encuentra regulado, ya que existe una especial circunstancia del deudor, los doctrinarios señalan dos puntos de vista, el primero, desde el punto de vista de los acreedores, se toma en cuenta al principio *par conditio creditorum* que significa igualdad de condición de crédito, cabe resaltar que no quiere decir, una igualdad *stricto sensu* ya que no hay desigualdad cuando se trata de dos cosas diferentes como iguales sino que a igualdad de condiciones, desarrollándose de la siguiente manera: cuando el legislador indica una prelación según la importancia de los créditos, ya que no es lo mismo, el crédito de un proveedor que de un trabajador. Para que, se pueda asegurar la universalidad en el tratamiento jurídico de los créditos se realizará mediante los juzgados mercantiles bajo un mismo procedimiento.

Por último, desde el punto de vista de los deudores, la protección que obtienen se da en la suspensión de pagos y ejecuciones o en las esperas, se puede evidenciar que, no solo se funda en la protección de los derechos de los acreedores, sino también hay la posibilidad que el deudor se recupere y pueda aumentar su patrimonio.

Con la reforma realizada a la ley concursal especial en el año 2015, con la incorporación en el título V se establece ciertos artículos donde se llega a exonerar absolutamente al deudor por encontrarse en insolvencia por lo que, también se establece cierta responsabilidad por parte de los acreedores y, por último, se establece los supuestos para poder recuperar el patrimonio perdido.

2.2.2.3.2. El sistema crediticio como bien jurídico penal

La reforma realizada en el año 1999 sustituyó al Sexto Libro del Código Penal del 1991, con la expresión de atentados contra el sistema crediticio, considerando a los artículos 209

al 211, ya que el bien jurídico protegido es el sistema crediticio, ya que forma parte del orden socio-económico. La concepción en mención, es fundamental para la delimitación de los comportamientos criminalizados. La mayor parte de los doctrinarios indican que forma parte del bien jurídico protegido, la fe pública o llamada administración de justicia. Pero el bien jurídico protegido es el carácter patrimonial o socioeconómico.

La postura patrimonialista, indica que el bien jurídico es el derecho del acreedor a la satisfacción de su crédito con el patrimonio del deudor, ya que es un derecho de garantía que está reconocido por el acreedor sobre bienes, presentes y futuros del deudor.

Según Diez & Gullón (1995) indica que: “El sistema de protección y garantía del crédito en el ordenamiento civil está constituido por cauciones o garantías, de carácter personal o real, por medidas coercitivas y ejecutivas o por cauciones o garantías, de carácter personal o real, (...)” (p. 172).

A lo mencionado por el autor, es menester precisar que el derecho penal económico tiene la finalidad de proteger un conjunto de intereses, pero tiene uno que es fundamental e individual como es el derecho de autor o la propiedad industrial, los intereses que respalda están dotados de una dimensión colectiva o también por una supraindividual, ya que son los que permiten el funcionamiento del sistema económico. Otro de los derechos que respalda son de los acreedores, cuando se computa el fraude están facultados para reclamar la satisfacción de su crédito valorable en dinero, pero también hay un interés ulterior que, es de carácter colectivo que tiene una relación estrecha con el sistema crediticio.

Cabe resaltar que, el crédito no solo es la totalidad de los derechos de los acreedores, sino es considerado como un instrumento que es utilizado en la economía que se llega a concretizar en un sistema crediticio que puede ser evidenciado tomando en cuenta el daño económico que se originan, dentro de la sucesión de ciertas situaciones de insolvencia. Contra la consideración de la quiebra fraudulenta que, se encuentra en el delito socioeconómico, se

precisó que los tipos penales sancionan el alzamiento de los bienes que tienen mucha relevancia en el mercado o la quiebra de los empresarios pequeños, en estos casos no se aprecia una afectación directa al orden socioeconómico.

El carácter socioeconómico que tiene los delitos concursales, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el título VI, que lleva por título delito contra la confianza y la buena fe en los negocios, de ello se pronunció la doctrina indicando que es un principio fundamental que se encuentra relacionado con los negocios dentro del marco socioeconómico. Las infracciones que se comete son sancionadas por el órgano administrativo, es decir, por la comisión de reestructuración empresarial del INDECOPI. Como vemos la tutela de crédito no se concretiza como un asunto civil sino públicamente.

La protección del sistema crediticio, tiene como función realizar el mantenimiento del orden socioeconómico como un bien colectivo, ya que el sistema crediticio es aquel conjunto que está organizado por relaciones jurídico crediticias, es uno de los pilares básicos del modelo de economía social de mercado que es adoptado por la Constitución. El único bien jurídico que debe ser protegido es el orden socioeconómico que está compuesto por otros sectores, tales como la libre competencia ya que el sistema crediticio es un instrumento que sirve para concretar el patrimonio de los acreedores.

2.2.2.3.3. Delitos concursales

2.2.2.3.3.1. *Nomen Iuris* y ubicación sistemática

La reforma que se realizó en el año 1999 reemplazó el “VI Libro del Código Penal” sobre atentados contra el sistema crediticio, siendo descriptivo, pero hay ciertas confusiones que surgen con lo establecido en los artículos 244 y demás que tratan sobre delitos financieros que tienen por finalidad proteger las relaciones crediticias que se encuentran en el orden socioeconómico.

Los delitos que están establecidos en los articulados 209 al 211, solo se llegan a concretizar cuando se encuentran bajo el procedimiento concursal que es seguido por el INDECOPI o por cualquiera de sus órganos afiliados, en el delito financiero es distinto ya que se concretiza a través de entidades bancarias, financieras o aquellas instituciones que operan, pero con fondo público, es decir, las que están establecidas en la “Ley General del Sistema Financiero, Ley N° 26702”.

En el derecho comparado hay otras formas de protección que permite evidenciar el *nomen iuris*, es decir, la presencia de un interés que es muy distinto al de los delitos bancarios. Se toma en cuenta la estructura de los nuevos delitos que están de acuerdo al procedimiento concursal.

Como lo veníamos indicando el Código Penal de 1991 excluye en su totalidad a los delitos de quiebra fraudulenta de los ilícitos patrimoniales, regulado dentro de los delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios, es por ello que se busca que la reforma realizada en el año de 1999, se encuentra dentro de los nuevos delitos contra el sistema crediticio sin ninguna derivación de los delitos económicos.

2.2.2.3.3.2. Disminución del patrimonio concursal

El Código Penal vigente en el articulado 209, ya no se establece la quiebra fraudulenta, desde que se realizó en la reforma de 1999, el tipo penal ya no es más la quiebra, ya que era necesario pasar por la etapa judicial que, se da posterior a los procesos concursales administrativos, ya que dentro de dicho articulado se sitúa la prohibición penal. Los procedimientos concursales que se realizan puede ser los ordinarios o los preventivos.

“La Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, publicada el 08/08/2002”, no define en ninguno de sus articulados el concepto de deudor, es decir, que tipo de persona puede asumir dicha conducción, es por ello que, se toma en cuenta lo establecido en el Código Civil donde se indica que el deudor es aquel sujeto que está obligado jurídicamente a satisfacer una

prestación de dar. Como podemos evidenciar existe carencias en las obligaciones de hacer o de no hacer, salvo que se cambie en una prestación económica ya sea mediante una sentencia judicial o reconocimiento de deuda, ya que el objeto material que señala el artículo 209 se da por los bienes del deudor.

Según Caro (2017) indica: “Puede considerarse autor del delito a quien pretende evadir el pago de una deuda que se devengará en el futuro, sometiéndose a un procedimiento concursal a través de la simulación de deudas. (...)” (p. 19).

Las conductas típicas que se realizan dentro de los procedimientos concursales que se encuentran establecidas en la Ley de Reestructuración Patrimonial (LRP) o de *lege ferenda* en la LGSC, cabe resaltar que el procedimiento de insolvencia puede ser realizado por uno o más acreedores en caso la deuda vencida llega a superar los 50 UITs de acuerdo al artículo 4. Es necesario indicar que también puede iniciarlo el deudor, si más de dos tercios de sus obligaciones están impagas por más de un mes o en caso tenga pérdidas acumuladas de su capital social pagado. Cuando una institución tiene insolvencia quiere decir, que se encuentra en quiebra económicamente-financiera y que fue declarado administrativamente por la comisión de reestructuración patrimonial.

Mientras, para la tipicidad subjetiva es suficiente el dolo, tal como lo establece en el articulado 209, incluso en sus diversos supuestos donde el acreedor llega actuar en beneficio, pero no debe solicitarse la exigencia de un ánimo de lucro a favor propio o también puede darse a favor de un tercero en el caso del deudor o quien actúa en nombre del acreedor beneficiario. Por imperio del principio de legalidad, el requerimiento de una específica intención demandaría una provisión expresa como la intención de provecho en el hurto simple.

2.2.2.4. Empresa versus sociedad

Tanto la empresa como la sociedad ambas expresiones son utilizados con frecuencia por la doctrina, la legislación, la jurisprudencia y sobre todo por la casuística, al indicar que los

grupos de sociedades pueden ser constituidos por diferentes tipos de empresas y/o a manera de excepción se lleva a cabo el levantamiento del velo societario de una empresa, cabe también la posibilidad de llevarse también mediante un consorcio y la asociación se de en colaboración con los contratos que están regulados en la Ley General Societaria, o el fraude societario como delito empresarial y demás ejemplos que están distribuidos en el sistema jurídico.

En términos jurídicos la empresa viene hacer el género mientras la sociedad es la especie. Según Echaiz (2018) define a la empresa como: “La organización económica dedicada a la producción y comercialización de bienes o a la prestación de servicio, puede estructurarse adoptando un modelo individual o un modelo colectivo y en cada caso variarían las modalidades empresariales dependiendo la legislación (...)” (p. 40).

La legislación societaria peruana, se encuentra establecida en la “Ley General de Sociedades N° 26887, publicada el 09/12/1997 y vigente desde el 01/01/1998”, ley donde se establece las distintas formas de sociedades en cinco libros, en el primero trata sobre reglas aplicables a todas las sociedades, sociedad anónima, otras formas societarias, normas complementarias y, por último, los contratos asociativos.

Según Sánchez & Olivencia (1960) define a la sociedad como: “Es una asociación de personas que quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la ley” (p. 99).

Mientras la empresa es considerada la célula creadora de riqueza de la cual dispone la sociedad, que va permitir el desarrollo económico y de ello tener un acceso libre a la salud, seguridad y lo que proporcione bienestar y calidad de vida. En otras palabras, la empresa es en sí, como si se tratara de un organismo vivo, nace, se desarrollan en el mercado y muere. Desde el punto de vista tradicional la empresa es de carácter económico por lo que se considera una entidad que organiza con eficacia los factores económicos generando bienestar o servicios para satisfacer las necesidades del mercado.

Uno de los ejemplos claros es que, en el Perú se puede organizar una empresa de forma individual ya sea como empresa individual o como empresa individual de responsabilidad limitada, también cabe la posibilidad de realizarse como fundación o colectivamente, la cual puede ser adoptada como forma legal de asociación, comité o cooperativa y la vasta tipológica societaria como anónima ordinaria, anónima cerrada, anónima abierta, colectiva, en comandita entre otros.

De lo mencionado podemos decir que toda sociedad es empresa, pero no toda empresa es sociedad, es decir, una sociedad anónima abierta a la misma vez puede ser una sociedad y una empresa, mientras que la cooperativa puede ser una empresa mas no una sociedad, como podemos evidenciar todo ello genera un auténtico problema conceptual sobre las dos instituciones jurídicas.

A modo de conclusión, la sociedad se puede constituir con dos socios a más, ya sean personas naturales o jurídicas, si la sociedad constituida pierde la pluralidad y no se llega a reconstruir en el plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho, cuenta con un objeto social que va limitar su actuar en determinados actos, la finalidad que tiene es alcanzar una economía sostenible. Mientras la empresa, es aquella organización dinámica de los elementos de la producción, perteneciendo a la realidad económica, la estructura que tiene es de una empresa y perteneciente al plano jurídico, al ser la empresa objeto de derecho es pasible de actos traslativos de dominio, por último, la sociedad nace cuando se configura los dos elementos necesarios tales como, el acuerdo entre varias personas y cuando sea inscrito.

2.2.2.5. Los grupos empresariales

Una vez que se forma los grupos empresariales se debe tomar en cuenta la filosofía empresarial, bajo el lema de la unión hace la fuerza, que tiene una doble decisión, primero no sacrificar la autonomía jurídica de las empresas integrantes, y, la otra decisión es estructurar los mecanismos que se encuentran dentro de los grupos empresariales.

Según Echaiz (2018) el grupo empresarial se define como: “Un fenómeno derivado de la concentración empresarial de naturaleza multiarticulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal (...)” (p. 58).

Las características estructuradas que deben tener en cuenta los grupos empresariales son tres, tales como, la autonomía jurídica, la relación de dominación-dependencia y la dirección unificada. A continuación, detallaremos cada uno de ellas:

2.2.2.5.1. La autonomía jurídica

En los grupos empresariales tiene mucha importancia la existencia de una pluralidad de empresas jurídicamente independientes, es decir, cada sujeto tiene derecho individualizado con la finalidad de conservar su propio objeto, denominación, titular o titulares, las distintas cuentas bancarias que pueda tener, la cartera de clientes que tenga y los demás derechos legales y contractuales que tenga, mientras las obligaciones que tiene son en el ámbito contractual, laboral, fiscal, societario o de cualquier otra índole.

Ante una autonomía jurídica y no económica, formal y no real, de derecho y no de hecho, normativo y no empresarial, de lo mencionado se genera una pregunta ¿para que la autonomía jurídica? Pues la respuesta es que los grupos empresariales se encuentran en el primer orden, y es viable por dos razones, primero porque las empresas llegan a intervenir en todas las negociaciones que no quieren perder su dependencia, aun cuando solo sea jurídica y el otro es, cuando la disimilitud entre las actividades empresariales es imposible reunir las ya sea porque tienen distintos rubros las empresas.

2.2.2.5.2. Relación de dominación-dependencia

Para su configuración se requiere de la configuración de cinco requisitos necesarios que deben encontrarse en el tiempo, tales como la intensidad, la duración, el control y la

dependencia. La duración y la dominación intensa debe ser ejercido por una persona, pero en base a una empresa, pero se requiere el control y la dependencia.

Para la interacción de los factores tanto del dominante intenso y duradero, que siempre es ejercido por un sujeto, que deberá ser sobre una empresa, para cada uno de los factores debe tener en cuenta; el control y la dependencia.

La dominación se verá expuesta siempre que se configure mediante los mecanismos internos y externos, cabe resaltar que esa dominación debe revertir una cierta particularidad de intensidad a efectos que pueda influir en la organización interna de una empresa, pero es necesario que deba extenderse en el tiempo, ya que una dominación momentánea no va posibilitar la conducción de una empresa porque no se logró el control propuesto.

2.2.2.5.3. La dirección unificada

Es aquella capacidad que tiene el sujeto dominante de poder imponer sus decisiones a una empresa, para ello es necesario que tenga en cuenta el principio del interés grupal, es decir, lograr transferir el poder de dirección, planificación y gestión de la empresa que en la mayoría de las veces encumbra a los titulares, que directamente está dirigido a un tercero ajeno a la empresa, quien tiene la calidad de sujeto dominante.

Como ya lo veníamos señalando los elementos que se toman en cuenta dentro de la dirección unificada es el interés grupal, que debe ser muy distinto a los demás intereses, llamados por los doctrinarios individual, empresarial y particular. El principio de interés grupal señala que debe haber una motivación por encima de dicho principio, ya que en la mayoría de los casos está aislado, pero siempre debe buscar este principio el bienestar empresarial del grupo de empresas concebido con anterioridad como una entidad autónoma.

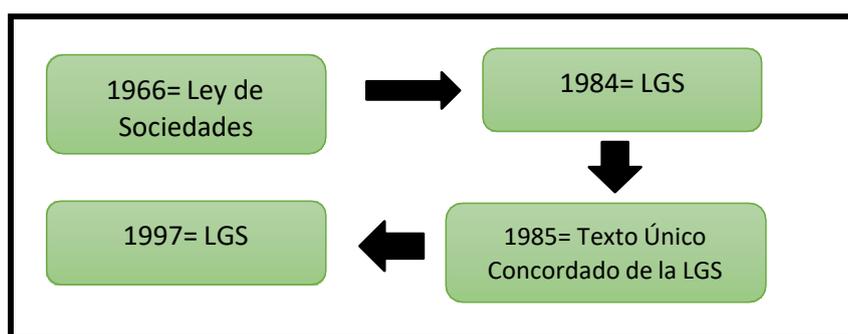
Según Echaiz (2018) acerca del principio de interés grupal indica: “La prevalencia del interés grupal sobre el interés empresarial o el interés empresarial o el interés social se justifica

en razón de que la totalidad de las empresas del grupo trabajan para el fortalecimiento, el crecimiento (...)” (p. 59).

2.2.2.6. Legislación societaria en el Perú, historia legislativa

La ley de Sociedades Mercantiles que fue aprobado por la ley N° 16123 con fecha 27 de julio del 1966, al pasar el tiempo en el año 1984 se promulga la “Ley General de Sociedades, que fue modificado mediante el Decreto Supremo N° 003-85-JUS”, que da origen al texto único concordado, cabe resaltar que los dispositivos en mención practican lo mencionado en el año 1966. Son más de 18 años que estaban rigiéndonos con una legislación societaria, por lo que consideramos que era obsoleta, ya que la realidad empresarial es distinta, porque a partir de la década de los 90 se llegó a enfatizar ciertos conceptos que se emplea hasta hoy en día, tales como; seguridad jurídica, el contrato ley, la transparencia del mercado, entre otros.

El presidente de la comisión revisora en el año 1997, publicó el anteproyecto que realizó la comisión redactora, publicándose de conformidad la Ley de 28 de octubre de 1997 por la comisión permanente que actualmente está vigente. A continuación, presentaremos un cuadro señalando el proceso de evolución de Ley General de Sociedades.



Al dictarse la Ley General de Sociedades, se generó un cambio que solo es cuantitativo ya sea porque se superó el número de disposiciones normativas, sino también porque hubo un cambio cualitativo, que tiene una esencia netamente jurídica que se llega a complementar con una estructura mejor del texto normativo. En su momento la LGS, fue uno de los mejores logros

con las tendencias imperantes que tiene el derecho comparado, actualmente requiere ciertas modificaciones, ya que la realidad es otra.

A continuación, señalaremos algunas innovaciones que se realizó en la vigente Ley General de Sociedades, como el derecho de separación, los estados financieros, el dividendo obligatorio, la sociedad anónima cerrada, la sociedad anónima abierta y las sucursales, explicaremos cada uno de ellos:

- **El derecho de separación:** En el articulado 200 de la LGS establece al derecho de separación como un mecanismo, que protege al socio que ya no quiere ser partícipe a la sociedad de la cual forma parte ya que, afecta a su persona o patrimonio. Los contratos de sociedad al ser con prestaciones plurilaterales y sobre todo autónomos, que se encuentran dentro de los contratos de organización, tienen la obligación de permitir el ingreso de nuevas partes, así como también la salida de las partes originarias. Se puede lograr mediante el derecho de separación.

Según Echaiz (2018) el socio podrá ejercer su derecho de separación, si aplica los siguientes acuerdos: “(i) el cambio del objeto social, (ii) el traslado del domicilio al extranjero, (iii) la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes y (iv) en los demás casos (...)” (p. 43).

La norma en mención es innovativa, ya que con la anterior solo estaba reservado para los accionistas que no votaron a favor del acuerdo, pues la actual norma está dirigida exclusivamente a los accionistas que hayan dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, ya sean los ausentes, los ilegítimos de emitir su voto y demás.

- **Los estados financieros:** En el articulado 4 de la Ley General de Sociedades establece el concepto formal de estados financieros en base al balance general y al estado de ganancias y las pérdidas, bajo ese mismo parámetro el artículo 23 del mismo texto, indica que los estados financieros se preparan y presentan de acuerdo a las disposiciones legales.

Este aspecto se encuentra respaldado con la Resolución N° 013-98-EF/93.01, de acuerdo al consejo normativo de Contabilidad, en su articulado 1 se indica que los principios comprenden a las normas internacionales que deben ser oficializadas y demás articulados que regulan a los estados financieros.

- **El dividendo obligatorio:** En toda sociedad que se conforma se configura ciertos conflictos de intereses entre los socios minoritarios ya sea por el dividendo y conflicto entre los mayoritarios ya sea porque buscan reforzar su patrimonio, ya sea mediante la constitución de reserva o la capitalización de utilidades.

Según Echaiz (2018) indica: “A efectos de superar esta problemática se considera conveniente legislar respecto al dividendo obligatorio y en ese orden de ideas, el artículo 231 de la LGS prescribe que es obligatorio la distribución de dividendos (...)” (p. 45).

La normativa que rige actualmente es idónea, ya que el reparto que se realizará debe ser necesariamente en dinero y solo permite que se pueda realizar el reparto del importe de la reserva legal y por último se realizará el dividendo de forma obligatoria de la utilidad neta, ya sea deduciendo impuestos y reservas legales sea superior al 7% del capital pagado.

- **La sociedad anónima cerrada:** La sociedad en mención está ligada a los vínculos familiares que se da entre los miembros y su desarrollo es innegable ya

que es un vínculo que ayuda al crecimiento económico del país. Las empresas familiares son de naturaleza cerrada ya que solo está estructurado para los integrantes de la familia y su gestión empresarial no responde al criterio profesional, es por esa razón que se constituye como una sociedad comercial de responsabilidad limitada, cabe resaltar que debe influir el *intuito personae* y el *intuito peruniae*, traducido como una sociedad capitalista, pero con rasgos personalistas que responde a una realidad vigente.

El jurista Echaiz (2018) señala dos características: “(...) las juntas no presenciales (...) que importan el establecimiento de la voluntad social por cualquier medio (...)” (p. 46).

Agrega Echaiz (2018) la otra característica: “(...) y por otro lado el directorio es facultativo (...) permite que el pacto social o en el estatuto social de la sociedad anónima cerrada se establezca que dicha sociedad carezca de directorio (...)” (p. 46).

2..2.2.7. Sociedad anónima abierta

La sociedad anónima abierta es considerada una sociedad de capitales, que posee una responsabilidad limitada, ya que el capital está representado por los propios accionistas y del mismo modo la propiedad de las acciones está separado por la gestión de la sociedad confirmada.

Según Barboza (1997) indica: “(...) la sociedad anónima abierta es aquella modalidad de sociedad anónima que se identifica con la gran empresa debido a la reunión de una gran cantidad de capitales y de socios (...)” (p. 89).

La mayor parte considera que la sociedad anónima abierta debe ser concebida por un gran número de accionistas, pero es necesario que tenga acciones cotizables en la bolsa de

valores generado la circulación de gran masa de capital, lo que prima en este tipo de sociedad es el capital más no las cualidades que tiene los socios.

Según la Ley General de Sociedades, en el artículo 249 indica que:

“La sociedad anónima es abierta cuando se cumpla uno a más de las siguientes condiciones:

1. “Ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones”;
2. “Tiene más de setecientos cincuenta accionistas”;
3. “Más del treinta y cinco por ciento de su capital pertenece a ciento setenticinco o más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o exceda del cinco por ciento del capital”;
4. “Se constituya como tal”; o,
5. “Todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad la adaptación a dicho régimen”.

La sociedad anónima abierta posee ciertas características esenciales, los cuales detallaremos a continuación: primero, responsabilidad limitada, es decir, hay una separación entre patrimonio de los socios y el de la sociedad, por lo tanto, el socio no está obligado a responder con su patrimonio por las deudas que contraiga la sociedad; segundo, la aplicación supletoria de las reglas generales de la sociedad, al ser de modalidad anónima se establece algunas reglas que se aplicarán de forma supletoria, pero es necesario que se tenga en cuenta el articulado 251 de la Ley General de Sociedades.

Según el jurista Echaiz (2018) indica: “La sociedad anónima es abierta cuando (...): primero, ha hecho oferta publica primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones;

segundo, tiene más de 750 accionistas; tercero, más del 35 % pertenece a 175 o más (...)” (p. 46).

La sociedad anónima abierta tiene una doble dominación, como “sociedad anónima abierta” o con las siglas S.A.A., de acuerdo a lo establecido en el artículo 250 del mismo marco normativo. Este tipo de sociedad se puede constituir de dos formas, simultánea o por oferta a terceros; la primera, mediante el aporte de capital, los fundadores deben realizar una minuta de constitución y ser elevado a escritura pública y ser inscrito en el registro de personas jurídicas; mientras, la constitución por oferta a terceros, los fundadores acuden al notario para redactar la constitución para efectos de legalizar sus firmas, publicándolo en el registro de personas jurídicas de la zona registral.

Por lo tanto, este tipo de modalidad de sociedad se define como una forma de ahorro público con la finalidad de financiarse y de poder tener gran dimensión, la calificación de cumplir con los requisitos solicitados es obligatorio, es por ello que, es abierto *iure et de iure*, pero también puede ser facultativo, con la regulación de esta forma de sociedad se promueve definitivamente el mercado de capitales.

2.2.2.8. Reducción del capital social

No siempre lo que adquiere la sociedad va conllevar a la reducción del capital social, es por ello que analizaremos si el ejercicio del derecho de separación tiene por propósito la reducción del capital, surgiendo la pregunta si los acreedores pueden oponerse a la futura reducción del capital social o si se puede realizar la suspensión del reembolso del valor de las acciones.

Los efectos de la adquisición por la sociedad de sus propias acciones respecto al capital social, se encuentra estipulado en el “artículo 104 de la Ley General de Sociedades”, indicando: “La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para

amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley. Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal (...)

Cabe resaltar que la sociedad tiene aquella facultad de poder adquirir sus propias acciones para amortizarlos sin reducir el capital y sin ningún reembolso del valor nominal al accionista. Pero es necesario que la entrega de los títulos de participación que facilite el derecho de percibir un cierto porcentaje de las utilidades.

La sociedad, tiene la facultad de poder adquirir sus propias acciones ya sea con cargo de beneficios y sobre todo con reservas libres, bajo el siguiente parámetro:

“Primero, con el propósito de amortizar sin realizar la reducción del capital, pero debe haber un acuerdo de la junta sobre el incremento del valor nominal con el propósito que la división del valor sea uniforme para todos; segundo, se va a entregar los títulos de participación que tiene, con la finalidad de realizar la entrega de un porcentaje de las utilidades; tercero, la realización de adquisición con la finalidad de no provocar un daño grave; y, por último mantener el capital en cartera por dos años y en el momento no debe ser mayor al 10% del capital que fue suscrito”. (Echaiz, 2019, p. 118).

Los efectos de la adquisición de parte de la sociedad acerca de sus propias acciones del capital social, se desarrolla bajo una doble alternativa ya sea mediante la reducción y la no reducción. La primera, se llega a producir en una sola situación ya sea cuando se adquiere algo de forma onerosa o con cargo al propio capital, mientras, la no reducción del capital social se configura bajo dos situaciones a título oneroso y con cargo a beneficios y; la segunda situación, cuando se adquiere mediante título gratuito.

En la Resolución N° 213-99-ORLC/TR emitida el 26 de agosto de 1999, se declara improcedente, indicando que: “El reembolso del valor de las acciones no genera necesariamente reducción del capital, puesto que las acciones por un plazo no mayor a dos años

y en caso de ser amortizados, pueden ser adquiridos por la sociedad con cargo de beneficios y reservas libres (...).”

Mientras los efectos del ejercicio del derecho de separación respecto al capital social, se encuentra establecido en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades indicando que:

“La adopción de los acuerdos que se indican a continuación, concede el derecho a separarse de la sociedad”:

1. “El cambio del objeto social”.
2. “El traslado del dominio extranjero”.
3. “La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes” y
4. “En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto”.

Por lo tanto, solo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas, que, en el acuerdo llevado a cabo por la junta, hubiesen dejado constancia de la oposición al acuerdo, los ausentes o los que no tengan ninguna legitimidad de poder emitir voto. De todo lo llevado a cabo, debe ser publicado por la misma sociedad. Cabe resaltar que el derecho de separación se ejerce siempre que medie una carta notarial que se entrega a la sociedad de conformidad a ley.

Es necesario que la sociedad realice el reembolso del valor de las acciones en un plazo determinado que no debe de exceder de dos meses, que será contado a partir de la fecha de ejercicio del derecho de separación. La obligación que tiene la sociedad es realizar el pago de los intereses compensatorios, los que deben ser calculados utilizando la tasa más alta que está permitido por ley para los créditos correspondientes entre ajenos al sistema financiero.

Las modalidades de reducción se encuentran establecido en el artículo 216 de la LGS, que sirve para amortizar las acciones que se emitirán del valor nominal, se debe realizar mediante:

- a) “La entrega a sus titulares del valor nominado amortizado”.

- b) “Entrega a sus titulares del importe de su participación en el patrimonio de la sociedad”.
- c) “La condonación de los dividendos pasivos”.
- d) “El equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto que deberán ser disminuidos por a causa de pérdida”.
- e) “Otros medios específicos al acordar la reducción del capital”.

Como sabemos el ejercicio del derecho de separación es de suma importancia, tales como la reducción del capital social, que se dará siempre que el reembolso del valor de las acciones se realice con cargo al capital social, pero este no siempre viene a ser la consecuencia del derecho de separación ya que el reembolso se realiza con cargo a beneficios y reservas libres, por lo que nos encontraríamos en la adquisición de la sociedad de sus propias acciones que se encuentra establecido en el artículo 104 de la Ley General de Sociedades. La postura que tenemos en relación a este tema se basa a lo establecido en la Resolución N° 213-99-ORLC/TR con fecha de publicación el 26 de agosto del 1999, que en el fundamento quinto indica:

“Que las reglas generales respecto al reembolso y amortización de acciones se encuentran contemplados en el art. 104 de la LGS que regula la adquisición por la sociedad de sus propias acciones, resultado que los reembolsos del valor de las acciones pueden dar lugar o no a la amortización, pueden dar lugar o no a la reducción del capital (...)”.

2.2.2.9. La empresa en la Ley General del Sistema Financiero y Seguros

La Ley General Empresarial fue promulgada en el año 1997, pero debemos tener presente a la Constitución Política del Perú de 1979, que influyó mucho en el ámbito empresarial, ya que en su texto se llega a emplear 108 veces el término empresas, pero bajo un sentido subjetivo, empezando por el artículo IV del Título Preliminar que indica: “Para los

efectos de esta ley se considera como empresa industrial a la constituida por la persona natural o jurídica bajo cualquiera de las formas previstas artículo 112 de la Constitución Política del Perú”.

En un panorama amplio, la empresa es el resultado del acto de emprender, es decir, aquella acción de una a más personas que tiene por objetivo realizar una obra o negocio, en el sentido económico la empresa debe estar conformado por los socios, colaboradores que generan ingresos, que son considerados como ganancias que serán repartibles entre los socios, pero de las ganancias obtenidas se realizará el pago de impuestos a favor del Estado peruano.

Según los doctrinarios Samuelson & Nordhaus (2002) precisan que: “Es aquella que procura la regulación de la oferta, de la demanda y de los mercados de productos, según la clasificación universalmente admitida” (p. 55).

Las sociedades en el territorio peruano se llegaron a clasificar en cinco modalidades, tales como la sociedad anónima, sociedad comercial de responsabilidad limitada, sociedad colectiva, sociedad en comandita, sociedades civiles, Mipymes (micro, pequeña y medianas empresas) y gran empresa, los cuales detallaremos a continuación:

Primero, sociedad anónima, para su constitución se requiere como mínimo dos personas, es considerado esta modalidad empresarial la más utilizada en nuestro país, esta subdividido en sociedad anónima cerrada, sociedad anónima abierta. Segundo, sociedad comercial de responsabilidad limitada el mínimo de socio es dos y máximo 20, su capital sostenible es por las aportaciones que realizan sus socios, cuenta con una justa general de socios conformado por un gerente y subgerente. Tercera, sociedad colectiva, se define como aquella empresa donde los socios tienen que responder de forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales.

Cuarto, sociedades en comandita, esta modalidad está de acuerdo al artículo 278, donde los socios colectivos tienen la obligación de responder de forma solidaria e ilimitadamente,

cabe resaltar que los socios tienen que responder hasta donde alcanza las aportaciones que tienen como capital, al realizarse el acto constitutivo se debe señalar quienes son los socios colectivos y los comanditarios. Quinto sociedades civiles, se encuentra establecido en el articulado 295, las formas que posee son mediante sociedad civil ordinaria y sociedad civil de responsabilidad limitada.

Sexto, Mipymes (micro, pequeña y medianas empresas), dentro de ello se encuentra la micro, pequeña y mediana empresa, la primera cuenta desde uno a diez trabajadores, mientras la pequeña los trabajadores son de uno a 100 trabajadores y por último la mediana empresa las ventas anuales superiores a 1700 UIT hasta un máximo de 2300 UIT. Por lo tanto, queda establecido que la clasificación de la empresa en el Perú posee un tratamiento legal, claro y específico.

2.2.2.10. Objeto social o empresa

Para que se pueda constituir una empresa es necesario que por lo menos dos o más socios ya sea naturales o jurídicas de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), asimismo es necesario el pacto social, así como también crear una persona jurídica con el propósito que pueda distribuir los bienes y pueda realizar los servicios que consideran insatisfechos de forma total o parcial. Los bienes y servicios son considerados el objeto específico del accionar de la empresa.

De lo mencionado Stewart (2018) indica que:

“Esos constituyentes o empresarios entregan, como aportes a la sociedad que están creando, los recursos económicos, técnicos y administrativos que consideran ha de corregir para concretar tal empresa (...)” (p. 58).

Tanto como para el objeto y la empresa es necesario que se evidencie la posibilidad física y jurídica, ya que la licitud es el atributo de su fin, la Ley General de Sociedades regula que los empresarios están obligados a cuidar que el objeto de su creación, la empresa, no solo

pueda ser física y jurídicamente posible, sino que tenga por finalidad que no esté prohibida por ley. De la necesidad económica social, se desprende el accionar constitutivo de los empresarios en la que se llega a desprender la asignación del capital social para que se pueda organizar y satisfacer eficientemente.

Según el doctrinario Ripert (1954) indica: “El aporte de capital a una sociedad se realiza con el objeto de repartir los beneficios que puedan resultar (...)” (p. 49).

El concepto legal del objeto social se encuentra establecido en el artículo 11 de la Ley General de Sociedades; como aquella expresión de voluntad de los otorgantes del acto jurídico unilateral constitutivo de toda la sociedad, actualmente es conocido como el pacto social, es decir crear con el objeto y fin de que se pueda ejecutar la empresa ya que fue concebida a beneficio de los socios, es decir, el empresario como creador y la sociedad que fue creada como persona jurídica ejecutiva y el objeto que se percibe es físico y jurídicamente posible y el fin económico es poder recuperar lo invertido y demás.

En el derecho empresarial el termino objeto social, tiene un uso específico, es decir a lo que las empresas se dedicarán y es necesario que sea incluido en un estatuto, en el artículo 55 inciso 2) de la LGS, a la actividad económica que se dedica una sociedad, es requisito indispensable para su configuración. Todas las sociedades que se forman son personas jurídicas que necesariamente tienen que estar organizadas para intermediar bienes y servicios en el mercado.

Según Saenz (1990). Indica: “Muchas otras decisiones de importancia dependen también del objeto social. El monto del capital inicial, el nivel de endeudamiento de la sociedad, el nombramiento de los primeros administradores (...) tienen vinculación directa con el objeto social (...)” (p. 65).

Por lo tanto, el objeto social se entiende como aquella actividad a través de la cual la sociedad pretende lograr su fin social. Se configura como uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad.

2.2.2.11. Ley General del Sistema Concursal

La “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, publicada el 08/08/2002”, tiene la finalidad prevenir las situaciones de crisis ya que regula un procedimiento concursal preventivo que evita el apoderamiento del patrimonio de los deudores insolventes.

Según Lozano (2015) indica: “(...), reconoce los legítimos intereses de los acreedores, los que muchas veces tienen más dinero invertido dentro del negocio que los propios empresarios o propietarios del negocio en situaciones de insolvencia o de crisis (...)” (p. 30).

Otra de las expectativas que tiene el derecho concursal, es lograr centrar el procedimiento de la autoridad administrativa la cual da certeza de que la información que se establece sea cierta y verificable.

Al respecto el jurista Bullard (2003) identifica la problemática indicando: “En el Perú tenemos un grave problema de externalidades y de costos de transacción (...), porque la administración de justicia es ineficiente e imprevisible” (p. 43).

La ley actual en el articulado 100 establece sanciones que se dirigen a los presidentes de directorio y titulares de empresas en quiebras no dolosa, no son eficientes ya que son imprecisas, ya que los titulares de cualquier negocio constituido son sancionables porque se encuentra a cargo de una persona jurídica, cabe indicar que no se requiere tener alguna responsabilidad.

Consideramos que la sanción que establece el artículo 100 no es posible su aplicación, por los reiterados fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, ya que indican que una norma sancionadora debe actuar bajo los criterios de ponderación, razonabilidad y proporcionalidad,

es decir, si responde a las preguntas que justifique esta sanción de forma eficiente y si es proporcional, que busque regular el asunto de satisfacción.

2.2.2.11.1. Formalidad para levantar la hipoteca

Cabe señalar que la hipoteca es aquel derecho que el deudor va otorgar al prestamista con finalidad de tomar la propiedad de un inmueble, pero para ello se requiere necesariamente de la autorización del juez, que se utilizara en caso no se cumpla con el pago indicado en el contrato, asimismo es necesario precisar qué; para que exista la hipoteca se debe inscribir en el Registro de Propiedad inmueble de la Sunarp, para ello se debe tomar en cuenta tres aspectos: a) la hipoteca debe ser concedida por el propietario del inmueble, b) ese acto debe asegurar el cumplimiento de una obligación y por último, c) debe expresar una cantidad determinada o determinable.

El levantamiento de la hipoteca consiste en dejar sin efecto una hipoteca que se encuentra inscrito en Sunarp, ya sea porque se encuentra extinguida la obligación garantizada, para ello se requiere la minuta, donde se evidencia la voluntad del prestamista de levantar la hipoteca, segundo paso, se debe acudir a la notaria para incorporar ese documento obtenido en una escritura pública, una vez firmada el notario emite una copia que se denominada parte notarial para su presentación al registro; asimismo, se paga la tasa registral para levantar la hipoteca. El artículo 85 numeral 1 de la ley 27809 “Ley General del Sistema Concursal” indica que cuando se realiza el deudor la transferencia al liquidador, se genera de manera automática el levantamiento de todos los gravámenes, sin necesidad de un mandato judicial o que el acreedor pueda intervenir.

2.2.2.11.2. Definición del derecho concursal

Cuando se concibió el derecho concursal fue llamado Derecho de Crisis Empresariales, como aquella rama que tiene por finalidad regular las situaciones excepcionales, cuando el deudor no puede enfrentar sus deudas que no puede hacer frente a sus obligaciones. Asimismo,

contiene normas del derecho procesal, administrativo, civil, comercial y penal que brinda asistencia a la reestructuración del patrimonio de un deudor o a su liquidación ordenada.

Según Chmerler (2011) indica: “El derecho concursal entra en escena cuando el derecho común se convierte en obstáculo para solucionar una crisis que involucra una pluralidad de intereses, (...) diversos e incluso contrapuestos. En una situación ordinaria, ante el incumplimiento de un deudor (...)” (p. 34).

Mediante el sistema concursal lo que se busca es brindar un resultado eficiente para el acreedor y el deudor, ya que la liquidación no siempre puede ser la mejor opción, es por ello, que se define como un conjunto de mecanismos para que se pueda tratar la crisis de la empresa. Los procedimientos concursales son de naturaleza excepcional, que se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico con la finalidad de enfrentar aquellas situaciones en las que, el patrimonio de un determinado sujeto de derecho resulta insuficiente para satisfacer a plenitud el integro de sus deudas.

Según Merma (2012) indica la finalidad: “(...) el entendimiento de la integralidad del Sistema Concursal, una normativa funcional y acorde los requerimientos de la dinámica concursal, una Administración Pública con autoridad que confiera al sistema orden, reglas claras” (pp. 11- 12).

Los principios esenciales que rigen en el derecho son tres, los cuales detallaremos a continuación:

- **La universalidad:** “El proceso afecta de forma directa el patrimonio del deudor ya sea el activo y el pasivo. Cabe resaltar que los acreedores siempre tienen en su poder el patrimonio de sus deudores para realizar acciones que sea conveniente” (Lozano, 2015, p. 179).

- **La Colectividad:** “Es aquel proceso que identifica la participación y el beneficio de todos los acreedores que se encuentran involucrados, pero siempre se debe priorizar el interés colectivo de los acreedores” (Lozano, 2015, p. 179).
- **La igualdad o proporcionalidad:** “Todos los acreedores deben tener un trato igualitario ya sea en la distribución de las ganancias o en las pérdidas de todo proceso concursal, ya que lo más justo y sobre todo razonable es que las pérdidas sean soportadas equitativamente” (Lozano, 2015, p. 179).

Las características fundamentales en el derecho concursal que se aplica en el territorio peruano son cuatro, tales como, la prevención de las situaciones de crisis, la debida conservación de las empresas viables y la salida ordenada de empresa que no son viables, el reconocimiento de los legítimos intereses de los acreedores en el destino de las empresas y por último el surgimiento de un ambiente favorable de negociación.

2.2.2.12. La empresa como concepto económico

La empresa desde un punto de vista económico es aquella organización de los factores de la organización, que conforma el capital y el trabajo, con el propósito de lograr obtener una ganancia ilimitada y de esa manera, va constituir obtener una unidad organizada de acuerdo a las exigencias de los requisitos de la economía.

Asimismo, la empresa es considerada como una unidad económico-social, donde el capital, el trabajo y sobre todo la dirección se llegan a coordinar para que puedan realizar una producción socialmente útil, pero siempre debe estar de acuerdo al bien común.

Según el doctrinario Lozano (2015) indica: “(...) la empresa es el conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizados por el comerciante (entiéndase empresario) con fines de lucro” (p. 70).

Por lo tanto, consideramos que la empresa al ser económicamente activa requiere de tres elementos esenciales, tales como capital, trabajo y recursos materiales. Es considerado un

organismo social, que posee su propia vida jurídica, que opera de acuerdo a la normativa vigente, así como también de acuerdo a conocimientos de propiedad pública, el objetivo que se persigue es retribuir el riesgo que se aprecia en el capital, mantener el capital al valor presente y por último obtener beneficios de los intereses bancarios para que se pueda dar las utilidades a los accionistas.

2.2.2.13. La empresa como concepto jurídico

La empresa bajo una expectativa jurídica unitaria, parte de la posibilidad de identificar a la empresa con sus elementos patrimoniales aislados. Asimismo, esta labor busca identificar actos jurídicos relativos a la empresa, pero como objeto de tráfico. La empresa realiza distintas construcciones jurídicas bajo la siguiente expectativa:

- a) **La empresa como persona jurídica:** Este tipo de empresa tiende a unificar el tratamiento jurídico de los distintos elementos de la empresa, reduciendo la diversidad para facilitar el tráfico.
- b) **La empresa como patrimonio separado:** La mayoría de las veces, la empresa se ha construido como un patrimonio autónomo que es muy distinto al patrimonio civil del comerciante o empresario.
- c) **La empresa como universalidad:** La empresa al ser parte de una variedad de cosas que no siempre son ligándose entre sí materialmente, que tienen como objetivo aspirar a un tratamiento jurídico unitario.
- d) **La empresa como actividad:** Según Lozano (2015) indica: “La empresa no es un conglomerado de elementos de distinta naturaleza y unidos por un vínculo de finalidad económica, sino todo ejercicio profesional de una actividad económica (...)” (p. 70).

El concepto de empresa se encuentra íntimamente relacionado con la economía y jurídicamente ya sea en su actividad y no tanto en el aspecto formal de su constitución, pero

como sujeto de derecho y obligaciones, que de alguna manera pueda encajar con el bien que se encuentra en la sociedad que fue constituida.

2.2.2.14. Titular de la empresa

Nos formulamos la siguiente pregunta ¿Quién es el titular de una empresa?, para poder responder primero, debemos saber la constitución de la empresa que es una unidad de explotación ya sea en la industrial, comercial o de servicios a cargo del empresario o del propietario.

Según el doctrinario Lozano (2015) indica: “El empresario es el agente económico que toma decisiones que considera más conveniente relativas a las cantidades de cada factor que se deba utilizar para conseguir la elaboración de los productos de mejores condiciones de calidad y precio (...)” (p. 82).

El empresario es quien debe tomar las decisiones con relación a la labor que realiza ya sea la cantidad que utiliza para elaborar el producto, asimismo tiene la función de administrador por lo que, tiene a su cargo la utilización más racional de los factores de producción con el propósito de obtener un resultado eficaz. No siempre el empresario es el titular de la empresa, este último solo es el administrador quien está a cargo solo a corto plazo, mientras que el titular o propietario, quien es una persona jurídica es el titular del derecho de propiedad y tiene a su cargo la planificación a largo plazo.

Las teorías aplicables en el derecho empresarial determinan de forma específica el concepto de empresa, como una organización que logrará ordenar de forma sistemática los elementos que conjugarán en una empresa; ya sea el capital, bienes materiales, derechos y por ultimo las distintas organizaciones de trabajo.

Los tres términos: empresa, comercio y sociedad traen como consecuencia la formación de las sociedades, los distintos doctrinarios determinan que la empresa tiene un aspecto

subjetivo, donde el ánimo de lucro o beneficio se va entender como un conjunto de esfuerzos con la finalidad de obtener una economía sostenible.

En la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, publicada el 08/08/2002”, en el articulado 100 numeral 3, menciona al titular de la empresa, quien está vinculado con el manejo de un negocio cualquiera, a ello el Decreto ley N° 21621 menciona que el titular tiene la función de conjugar con la propiedad y que el negocio marche bien, las decisiones que toman los titulares de la empresa deben constar en un libro de actas que esté debidamente legalizados y conforme a ley. Las funciones que tiene son:

- a) “Aprobar o desaprobar las cuentas y balance de ejercicio económico”.
- b) “Designar según sus capacidades a los gerentes y liquidadores”.
- c) “Lograr disponer investigaciones, auditorias y balances”.
- d) “Tiene la facultad de aumentar o disminuir el capital”.
- e) “Poder modificar la Escritura de Constitución de la empresa”.

2.2.2.15. Tipología básica de los grupos de empresa

El termino grupo se refiere a empresa que necesariamente está sujeto a una economía común, con la finalidad de dar soporte al manejo de las responsabilidades de todos los grupos, es por ello que clasificaremos cada uno de ellos:

Primero, es el grupo de derecho y grupo de hecho; el grupo de derecho son aquellos que resultan de la adopción de los cauces jurídicos taxativos, como, por ejemplo, un contrato de dominación los cuales derogan algunas reglas del derecho de sociedades, que serán mecanismos de protección para algunos socios minoritarios.

Según Lozano (2015) indica: “(...), en Alemania los grupos de hecho si están regulados y se presenta cuando varias empresas (...), se encuentran bajo una dirección unificada, pero no celebran un contrato de asociación en participación ni se encuentran integrados (...)” (pp. 99-100).

Los grupos de hecho necesariamente deben estar sujetos a una reglamentación no necesariamente debe estar sobre la confección de estados contables consolidados, por lo tanto, las empresas que lo integran no deben ser administradas.

Segundo, los grupos de empresas clasificados según la naturaleza de las relaciones de las que nace o en las que se apoya la dirección común, dentro de ello existe una clasificación de tres grupos, los grupos dominicales, se caracteriza por fundarse en el control y la efectiva dirección sobre la sociedad matriz o dominante sobre aquellas propiedades de alícuotas, dentro de ello se encuentra los grupos radicales, piramidales y circulares. Mientras los grupos contractuales se llegan a caracterizar porque en ellas la dirección común se origina en las relaciones contractuales, tales como el contrato de atribución de ganancias, los contratos de arrendamiento o los contratos de gestión de empresa, y por qué no los contratos ordinarios que generan una relación de dependencia. Por último, los grupos personales la dirección que tiene es unitaria y se funda necesariamente en la comunidad de los administradores.

Tercero, los grupos de empresa fundados en la estructura de la dirección común, dentro de esta clasificación hay dos clases de grupos, los grupos de subordinación, llamados también grupos verticales, son actualmente los más utilizados y se caracteriza por que los grupos están asociados mediante una jerarquía de dependencia entre sí. Mientras los grupos de coordinación, llamados horizontales su estructura es la democracia y la igualdad y cada uno de ellos son independientes, permitiéndoles actuar en una política empresarial.

2.2.2.16. Función económica de los grupos de sociedades

El derecho de grupos en muchos casos es considerado un proceso de concentración económica que puede darse de distintas maneras ya sea de forma integral, lateral, vertical o horizontal y se da cuando una sociedad por distintas causas toma el control sobre otras sociedades o ya sea mediante la adquisición de la mayoría de capital social.

Según Lozano (2015) indica que: “Los grupos de sociedades ha de verse sobre todo como una forma de empresa, la empresa policorporativa y bajo este punto de vista, entenderse como una respuesta organizada de las fuerzas del mercado a las exigencias de racionalidad (...)” (p. 103).

Los factores que intervienen en los grupos de sociedades son los siguientes, la diversificación del riesgo, especialización de actividades y la flexibilización de la organización, los cuales detallaremos a continuación:

- a) **La diversificación del riesgo:** La empresa en sus distintas unidades, cuenta con personalidad jurídica propia, corre diversidades de riesgos como un estado de cesación de pagos, insolvencia, situación concursal que se genera de la quiebra de la empresa. En algunos casos las diversificaciones que se presenta son geográficas, donde las organizaciones de sociedades ya sea nacionales o regionales será quien limita los riesgos asociados.
- b) **Especialización de actividades:** Es uno de los factores determinantes, que es llamando también conglomerados empresariales, muchas veces es fácil evidenciar las exigencias de control, gestión y dirección de las distintas actividades que se desarrollaron, logrando de esa manera optimizar las distintas estructuras jurídicas las unas de las otras.
- c) **La flexibilización de la organización:** Una vez realizado la división de las empresas en unidades individuales, será fácil de tomar decisiones que sean eficientes, como es el caso de la descentralización de la administración de cada uno de ellos ya que habrá decisiones que se tome con el debido interés. Cabe resaltar que existe factores exógenos que ayudan a generar la constitución del grupo que ha de formarse.

2.2.2.17. Responsabilidad del titular de la empresa

Tal como lo señalamos el titular es el empresario, quien tiene una de las características fundamentales de poder ejercer la debida conducción del negocio, con el propósito de obtener beneficio económico, pero no siempre cumple dicha función sino también puede delegar a un tercero la administración de la empresa, los cuales detallaremos a continuación:

La responsabilidad del empresario ya sea individual o los asociados están sometidos al sistema de responsabilidad, quienes tienen la obligación de responder por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales ya sea por dolo, negligencia o morosidad. Tienen la obligación de reparar el daño o negligencia por las acciones ejecutadas.

Según el doctrinario Uria (1994) indica que: “Este sistema de responsabilidad, basado en el presupuesto de la culpa o negligencia, está perdiendo en la actualidad buena parte de su pureza, así tenemos que el régimen de responsabilidad por productos y servicios establecidos en la ley (...)” (p. 181).

El Decreto Legislativo N° 716 en el artículo 32, establece responsabilidad a los proveedores ya sea de los bienes que llegan a generar daño a la integridad física, pero de los consumidores, que viene a ser el empresario intermediador o en ocasiones el empresario productor. Bajo ese parámetro la Ley de Protección al Consumidor en el artículo 32 indica: “El proveedor es responsable por los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos”.

Cabe precisar que se va considerar un producto defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la generalidad de los consumidores promedio de tal producto, ya sea considerando lo que señala la ley, tales como: el diseño del producto, como el producto se colocó en el mercado incorporando a ello el uso de cualquier marca la publicidad o el empleo de instrucciones, así como también el uso previsible del producto.

El termino titular se encuentra regulado en el Decreto Ley N° 21621, conocido como “Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, donde se les otorga la facultad a las personas naturales a realizar actividad empresarial. La norma en mención también establece la responsabilidad civil de las empresas por los actos ilícitos que cometen ya sea a través de su representante o dirigente, cuando ejerce el cargo.

Por lo tanto, los deberes que tiene el titular de la empresa por fundar o adquirir son; velar por el buen funcionamiento y sobre todo cuidar ya que la empresa siempre debe estar debidamente representado de acuerdo al artículo 39 de la norma en mención. Las facultades que tiene como órgano supremo ya sea en la disposición, transformación, fusión, disolver la sociedad, aumentar o reducir el capital, el titular es único que posee dichas facultades ya que él es el único propietario.

Recae una responsabilidad al titular en caso no lo represente de acuerdo a ley, como, por ejemplo; el titular tiene la responsabilidad de realizar el retiro de los fondos los cuales son utilidades que no están acreditadas, al ser el único que tiene esa responsabilidad como persona jurídica por la creación de su empresa.

2.2.2.18. Responsabilidad penal de las sociedades

La responsabilidad penal en los distintos órganos de la dirección de la empresa y de los directivos por delitos, que la mayoría de las veces son cometidos en el ámbito de la actividad empresarial, se llega a ocupar de la dogmática penal, en la mayoría de las leyes penales se puede encontrar distintas disposiciones específicas que muchas veces no es claro.

La responsabilidad por comisión se ejecuta cuando se pretende fijar la responsabilidad de los órganos de dirección de la empresa que se desarrollan en relación con los delitos comunes, como por ejemplo las lesiones o los delitos contra el medio ambiente, en cualquiera de estos delitos lo que interesa es poder determinar en qué medida es responsable la empresa, pero no acaba ahí, sino se genera la pregunta de cómo el órgano directivo ha de abstenerse de

la producción de lesiones a bienes jurídicos ya sea a través de la estructura productiva. Dentro de ello se ejecutan distintas acciones, las cuales detallaremos a continuación:

Las acciones inmediatamente lesivas, casos donde la conducta del órgano produce un resultado típico, pero las lesiones no se llegan a producir de manera inmediata a los bienes jurídicos ya sea de terceros o de la colectividad. Las acciones lesivas a través de un comportamiento de la víctima, este tipo de conducta se llega a producir a través de un comportamiento intermedio de la propia víctima, la responsabilidad es de un tercero ya sea el órgano directivo o la de un empleado de la empresa.

La responsabilidad por omisión, según Lozano (2015) indica: “Los problemas que plantea la determinación de la responsabilidad de los órganos directivos de la empresa por delitos de omisión impropia van aparecer cuando se llega a examinar la estructura específica de esta clase de delitos (...)” (p. 140).

Por lo tanto, una sociedad es responsable penalmente cuando se le llega atribuir una culpabilidad de la comisión de un hecho punible para la sociedad, pero es responsable siempre que tenga un deber jurídico de poder responder por un hecho delictivo.

2.2.2.19. Manejo de las responsabilidades concursales

El manejo de las responsabilidades concursales en el caso de grupos de empresas en los precedentes de observancia obligatoria del Perú. Es uno de los temas más criticados ya que no hay una regulación de la responsabilidad concursal, es por ello que el Tribunal de Defensa de la Competencia emitió un precedente referido a los procesos concursales, donde realizó un análisis sobre la utilización de un grupo empresarial frente a sus acreedores, pero estaba declarado en estado concursal.

El precedente en mención se encuentra establecido en la Resolución N° 079-97-TDC, de manera resumida trata: que el 26 de agosto de 1996 la empresa CINOLSA presenta una solicitud con finalidad que se declare insolvencia, bajo el fundamento de haber perdido más de

la mitad de su patrimonio, con fecha 27 de agosto la Comisión de Calificación admite a trámite, el 2 de septiembre la empresa TRANSUR presenta una solicitud pidiendo que se declare insolvente a la empresa CINOLSA, porque tiene pagos pendientes que asciende a más de S/146.000.00, siendo admitido también a trámite. Con fecha 6 de septiembre el asesor de la Comisión de Calificación presenta un informe indicando que no sufrió ninguna pérdida patrimonial por lo que su solicitud es improcedente.

Las dos solicitudes que se presentaron fueron declarados improcedentes ya que no existió ninguna pérdida mientras la solicitud presentada por TRANSUR, si fue declarado fundado, ordenando el pago de 50 UIT en el plazo de 30 días.

Por lo tanto, el derecho concursal forma parte del derecho que está orientado a regular las distintas situaciones excepcionales donde se encontraba el deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones, los mecanismos legales que se establece están destinados a mantener al deudor en el mercado o a conseguir su salida ordenada de ser el caos.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Acreedor.** – “El que tiene acción o derecho para pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda. (...)”. (Cabanellas, 2010, p. 21).
- **Derecho concursal.** – “El derecho concursal entra en escena cuando el derecho común se convierte en obstáculo para solucionar una crisis que involucra una pluralidad de intereses, que además son diversos e incluso contrapuestos. En una situación ordinaria, ante el incumplimiento de un deudor (...)”. (Chmerler, 2011, p. 34).
- **El crédito.** – “El crédito es la herramienta fundamental de la actividad empresarial. El comercio crece en la medida que el empresario cuente con recursos para incrementar sus actividades”. (Montoya, 2004, p. 1073).

- **El dividendo obligatorio.** – “A efectos de superar esta problemática se considera conveniente legislar respecto al dividendo obligatorio y en ese orden de ideas, el artículo 231 de la LGS prescribe que es obligatorio la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto que debe aplicarse a la reserva legal (...)”. (Echaiz, 2018, p. 45).
- **Funcionamiento crediticio.** – “Su negocio es el riesgo (riesgo de solvencia, riesgo de liquidez, riesgo de interés, riesgo de cambio) y si se equivocan, este riesgo que ha sido asumido puede convertirse en una crisis bancaria de envergadura (...)”. (Cabrera, 2016, p. 359).
- **La empresa.** – “La empresa es el conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizados por el comerciante (entiéndase empresario) con fines de lucro”. (Lozano, 2015, p. 70)
- **La estafa.** – “La estafa es aquella conducta engañosa, que lleva implícito un ánimo de lucro injusto, ya sea propio o ajeno, que crea a su vez un error ya sea en una o distintas personas, las cuales son inducida para desprenderse (...)”. (Villa, 2001, p. 135).
- **Legalidad del sistema financiero.** – “El orden legal se constituye en objeto de tutela del derecho, particularmente del derecho punitivo, dado el interés que representa para el Estado su conservación y correcto funcionamiento (...)”. (Cabrera, 2016, p. 362).
- **Ley general del derecho concursal.** – “Reconoce los legítimos intereses de los acreedores, los que muchas veces tienen más dinero invertido dentro del negocio que los propios empresarios o propietarios del negocio en situaciones de insolvencia o de crisis (...)”. (Lozano, 2015, p. 30).
- **Principio de interés grupal.** – “La prevalencia del interés grupal sobre el interés empresarial o el interés empresarial o el interés social se justifica en razón de que la totalidad de las empresas del grupo trabajan para todas (...)”. (Echaiz, 2018, p. 59).

2.3.1. SUPUESTOS Y CATEGORÍAS

2.3.1.1. SUPUESTOS

2.3.1.1.1. Supuesto general

- La regulación del delito de estafa influye negativamente en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano.

2.3.1.1.2. Supuestos específicos

- La omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye negativamente en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano.
- La omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye negativamente en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano.

2.3.1.2. CATEGORÍAS

2.3.1.2.1. Categoría 1

Delito de Estafa

2.3.1.2.2. Categoría 2

Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal

2.3.2. OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
Delito de estafa (Concepto jurídico número uno)	Créditos fraudulentos	La tesis al mantener un enfoque cualitativo, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
	impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta	
Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal (Concepto jurídico número dos)	Acreeedor de la actividad empresarial financiera	
	Formalidad para levantar la hipoteca	

El concepto 1: “Delito de estafa”, con sus dimensiones se ha correlacionado con las dimensiones del concepto 2: “Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Créditos fraudulentos) de la Categoría 1 (Delito de estafa) + Subcategoría 1 (Acreeedor de la actividad empresarial financiera) de la Categoría 2 (Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta) de la Categoría 1 (delito de estafa) + Subcategoría 2 (Formalidad para levantar la hipoteca) de la Categoría 2 (Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3.2. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Categoría 1 (Delito de estafa) y la Categoría 2 (Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

¿De qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano?

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

En el presente trabajo de investigación se aplicó como **método general**, el método analítico – sintético, ya que se analizó el delito de estafa así como la “Ley General del Sistema Concursal, Ley 27809, publicada el 08 de agosto del 2002”, y la Ley General de Sociedades, con la finalidad de descomponer los elementos del artículo 196 y 209 del Código Penal, el “artículo 83.2.g y el artículo 85.1 de la Ley General del Sistema Concursal” y lo pertinente a la sociedad anónima abierta de la Ley General de Sociedades, a fin de establecer las relaciones que existen entre dichos dispositivos normativos para cumplir con los objetivos trazados en el presente trabajo de investigación.

Al respecto Zelayaran (2009) al tratar sobre el método analítico afirma: “(...), el análisis y síntesis constituyen dos momentos de un único proceso de conocimiento, de modo que, cada uno de ellos cumple funciones que corresponden a determinadas etapas del proceso del conocimiento, complementándose mutuamente” (p. 90).

De igual manera Zelayaran (2009) señala: “(...). Se necesita siempre llevar el análisis hasta un determinado nivel, para pasar a la síntesis, es decir, a una forma del conocimiento cualitativamente nuevo” (p. 91).

Como **método específico**, se aplicó el método hermenéutico jurídico, ya que se interpretará los dispositivos normativos antes indicados así como los textos doctrinarios referidos a las categorías de estudio a fin de indagar el verdadero sentido y alcance del artículo

197 del Código Penal referido al delito de estafa, el artículo 209 del mismo código referida a la insolvencia fraudulenta para determinar si la conducta de las organizaciones criminales que utilizan la ley general del sistema concursal en sus respectivos artículos sobre el levantamiento de hipoteca se encuadra dentro del delito de estafa o es necesario incorporar un nuevo tipo penal que sancione estas conductas y no quede impune el hecho delictivo.

En ese sentido Aranzamendi (2009) afirma: “(...) las conclusiones en la investigación jurídica no son verificables experimentalmente en razón de su naturaleza cualitativa, (...)” (p. 97).

En relación a lo anteriormente señalado Aranzamendi (2009) señala: “El método básico del conocimiento jurídico es la hermenéutica, cuyo objeto específico es la interpretación de las normas para determinar su sentido, pero no tan solamente las normas (textos legales), se incluye las reglas del Derecho consuetudinario, (...)” (p. 97).

3.2. TIPO DE ESTUDIO

De acuerdo a la naturaleza de la presente investigación el tipo de estudio es básico, ya que al analizar la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, lograremos establecer nuevos conocimientos para entender el problema detectado sobre el levantamiento de hipoteca sin mandato judicial, lo que es utilizado por las organizaciones criminales con la finalidad de perjudicar no solo a las entidades financieras sino a personas naturales o jurídicas que mantienen a su favor una hipoteca otorgada por su deudor y que con la aplicación pertinente de la ley antes indicada, estas mafias logran perjudicar el pago de la acreencia, entonces, la investigación básica en este caso logró un incremento de la información, a fin de proponer las de la ley correspondiente, a fin que evite este hecho ilícito.

Al respecto, Sánchez & Reyes (1998) afirma: “el investigador en este caso se esfuerza por conocer y entender mejor algún asunto o problema, sin preocuparse por la aplicación práctica de los nuevos conocimientos adquiridos. (...)” (p. 13).

De acuerdo a lo señalado por el autor, en el presente trabajo de investigación, se buscó nuevos conocimientos en base a la información de la realidad normativa a fin de presentar un proyecto de modificación en la legislación penal peruana.

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

El nivel de estudio del presente trabajo de investigación, es de nivel explicativo debido a que, nos permitió determinar las causas, para explicar por qué la conducta que desarrollan las organizaciones criminales utilizando la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, publicada en 08 de agosto del 2002”, en cuanto a sus artículos 83.2.g y 85.1, no se encuadran dentro del delito de estafa prescrito en el artículo 196 del Código Penal y tampoco se encuentran tipificadas en el artículo 209 del Código Penal referido a la insolvencia fraudulenta, de manera que, se pudo explicar la relación que existe entre la categoría 1 delito de estafa y la categoría 2 actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal, como una relación de causa-efecto que explicaremos haciendo uso de la argumentación jurídica, ya que se trató de interpretar el verdadero sentido y alcance de las disposiciones normativas antes indicadas, la misma que nos dieron la oportunidad de proponer la modificación e incorporación legislativa correspondiente para dar solución al problema detectado.

Hernández et al. (2010) afirman: “Los estudios explicativos (...), están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. (...), o por qué se relacionan dos o más variables” (pp. 83-84).

Del mismo modo Cáceres et al. (2011) también afirman al referirse al tipo explicativo lo siguiente: “Tiene como finalidad encontrar las razones o motivos que ocasiona un fenómeno y en qué condiciones ocurre éste” (p. 34).

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

El diseño de estudio que mantuvo el presente trabajo de investigación es de diseño no experimental, ya que la intención no es manipular las categorías de estudio, por el contrario el

objeto de investigación fue analizar por qué la conducta de las mafias que logran levantar la hipoteca sin mandato judicial no se encuadra dentro del delito de estafa y que si son denunciados se archiva la investigación y luego queda impune dicha conducta, es decir, se explicó las razones que ocasionan esta falta de encuadramiento en la tipificación de estafa para luego proponer los correctivos a través de la modificación e incorporación de tipos penales más específicos, para que dicha conducta sea sancionada y ya no se siga perjudicando a las entidades financieras y personas naturales o jurídicas que se encuentran dentro del sistema crediticio y que mantienen a su favor inscrita una hipoteca de su deudor.

Se debe precisar que, por la naturaleza de la investigación, el diseño de estudio es de tipo transeccional explicativo causal, al respecto Carrasco, (2013) afirma: “Son aquellos diseños propios para determinar y conocer las causas, factores o variables que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto social. Explica los hechos y fenómenos en cuanto a sus causas y consecuencias” (p. 72).

El diseño esquemático de la presente investigación es explicativo simple, porque mantiene la siguiente estructura:

$$\begin{array}{cc}
 M_1 & O_x \\
 r & r \\
 M_2 & O_y
 \end{array}$$

En nuestro caso M serán los diferentes libros jurídicos que trataron sobre el delito de estafa, la insolvencia fraudulenta y la ley del sistema concursal; la O fue la información obtenida de la data correspondiente para someterla al análisis correspondiente; O_x fue la información que se recabe de las fichas referida a las categorías de estudios; y, la O_y fue el número de fichas trabajadas.

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

El presente trabajo de investigación, mantuvo como escenario de estudio la aplicación de las disposiciones normativas del ámbito penal de los artículos 197 y 209 del Código Penal, así como los “artículos 83.2.g y 85.1 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley 27809”. De igual manera, el escenario de estudio también se ubicó en la doctrina, que nos permitió el análisis de los elementos del delito de estafa y de la insolvencia fraudulenta vigentes en nuestra legislación penal y el levantamiento de hipoteca sin mandato judicial, prescrito en el sistema concursal peruano.

Para el cumplimiento del objetivo plasmado en el trabajo de investigación, fue necesario aplicar el método analítico-sintético, y como método específico el hermenéutico jurídico que nos permitió interpretar y encontrar el verdadero sentido y alcance de las disposiciones normativas antes indicadas, de modo que nos accedió determinar las causas y efectos que ocasionaron la aplicación de estas normas en el sistema financiero de nuestro país.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Siendo la naturaleza del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo, se analizó en forma de abstracción los temas y subtemas de cada una de las categorías anteriormente señaladas, a fin de determinar la razón por qué la conducta de las entidades liquidadoras fraudulentas no es sancionada penalmente, lo que genera un problema social en el sector financiero y crediticio de nuestro país, ya que se está incrementando este tipo de conductas de organizaciones criminales que están quedando impunes y sin sanción, de manera que al caracterizar estos fenómenos, nos permitió brindar las soluciones adecuadas con la modificación e incorporación de tipos penales al respecto.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

Para mantener una correcta sistematización de la metodología aplicable al presente trabajo de investigación y de acuerdo a su enfoque cualitativo, fue indispensable la aplicación

como método general el analítico-sintético y como método específico el hermenéutico jurídico, ya que al descomponer las partes de un todo, que viene a ser el delito de estafa y la insolvencia fraudulenta, así como el levantamiento de la hipoteca sin mandato judicial inserto en el sistema concursal peruano, se puede finalmente integrar relacionando tanto el hecho delictuoso con el perjuicio ocasionado al sistema crediticio, para luego mantener la debida concordancia y establecer seguridad jurídica, para ello es necesario recolectar los datos a través de las fichas textuales y de resumen, material que nos ayudó a elaborar un marco teórico solvente, el mismo que debe tener relación con el nivel de investigación explicativo, ya que de acuerdo al marco teórico y su análisis se pudo determinar las causas y efectos que originaron la conducta de las entidades liquidadoras fraudulentas y que con la información obtenida nos ayudó a explicar las buenas razones mediante la teoría de la argumentación, a fin de contrastar los supuestos de estudio.

3.8. MAPEAMIENTO

La finalidad de aproximarnos al problema jurídico detectado al que consideramos como un fenómeno social, con el mapeamiento nos permitió analizar e interpretar para luego explicar la aplicación del artículo 196 y 209 del Código Penal, así como de los “artículos 83.2.g y 85.1 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, y de ahí poder extraer las causas y consecuencias de por qué se utilizaron de manera legal el sistema concursal peruano para perjudicar la acreencia de las entidades financieras, de personas naturales o jurídicas que se ven afectadas cuando en el procedimiento concursal se levantan las hipotecas otorgadas a su favor sin mandato judicial, lo que perjudica gravemente sus acreencias, quedando impune el actuar delictuoso de estas organizaciones criminales.

Además, se recurrió al análisis de los textos jurídicos especializados en materia penal, concursal y ley general de sociedades, como un tema de derecho penal económico, para lo cual una vez más precisamos que se recogió la información clasificada e importante mediante la

técnica del fichaje, hasta llegar a agotar la información requerida, aplicando la técnica de la bola de nieve, con la que se logró alcanzar la solvencia académica necesaria de la presente investigación jurídica.

Alcanzamos las evidencias del estudio de los temas y subtemas de cada una de las categorías de estudio que se llevaron a cabo mediante el uso de los textos de doctrina especializados, para lo cual presentamos el siguiente cuadro:

Variable	Libro o artículo	Autor
Delito de estafa	<i>Manual de Derecho Penal: Parte Especial</i>	Bramont, L. & García, M.
	<i>Derecho Penal: Parte Especial</i>	Cabrera, A.
	<i>Manual de Derecho Penal. Parte Especial</i>	Buompadre, E.
Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal	<i>Protección de ahorro y del crédito</i>	Montoya, A.
	<i>Los delitos concursales en el Derecho Penal Peruano</i>	Caro, D.
	<i>Relaciones del régimen jurídico de las sociedades mercantiles y las cooperativas</i>	Sánchez, F. & Olivencia, M.

3.9. RIGOR CIENTÍFICO

El presente trabajo de investigación, mantiene el rigor científico requerido, debido a que se aplicó la hermenéutica jurídica cuyo estudio y fundamento es la interpretación jurídica con la aplicación de la metodología correspondiente para indagar el verdadero sentido y alcance de las categorías básicas, así como los temas y subtemas de cada una de las categorías de estudio que son el delito de estafa y acreedor del sistema financiero en el sistema concursal, lo que nos permitió establecer la relación entre dichas categorías, para lo cual se tomó en cuenta textos jurídicos especializados en materia penal, concursal y Ley General de Sociedades, y de esa manera surgió la credibilidad que fluye de la seguridad de la autenticidad del material de

análisis de autores nacionales y extranjeros que otorgaron la seriedad y rigor científico necesario.

Del mismo modo, se procedió a analizar los antecedentes nacionales e internacionales de los trabajos de investigación sustentados, que nos ayudaron a tratar sobre la problemática detectada y que a su vez sirvió para elaborar el marco teórico, contrastar los supuestos y la discusión de resultados en el presente proyecto de enfoque cualitativo y que finalmente se apoyó en la argumentación jurídica con sus elementos de razonabilidad y aplicación de la lógica jurídica a fin de emitir razonamientos válidos.

3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos

Debido al enfoque cualitativo del presente estudio de investigación fue necesario aplicar el análisis documental sobre el delito de estafa, la insolvencia fraudulenta, la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, la Ley General de Sociedades e instituciones jurídico penales del derecho comparado para sustentar el tratamiento de cada una de las categorías de estudio.

En ese sentido, Cáceres et al. (2011) en cuanto al análisis documental, señalan: “(...) el investigador, a través de una operación intelectual resume los rasgos fundamentales del documento, los conecta con los aspectos secundarios y externos y deduce la relación de las ideas (...)” (p. 62).

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos idóneos para la recolección de información y datos del presente trabajo de investigación se llevaron a cabo mediante la aplicación de la técnica del fichaje con las fichas textuales y de resumen, con los cuales se pudo desarrollar el marco teórico con la ayuda de la hermenéutica y argumentación jurídica para fundamentar los resultados, su discusión y la contrastación de lo ya indicado.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. RESULTADOS DEL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO

ANÁLISIS DESCRIPTIVO

El objetivo fue el siguiente: “Determinar de qué manera la omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – El delito de estafa se encuentra prescrito en el artículo 196 del Código Penal que prescribe: “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”, como se puede advertir el mencionado artículo protege sólo conductas que desde el inicio revelan un accionar engañoso o fraudulento o similar y estas son las que se sancionan penalmente; sin embargo, existe otras conductas que son insignificantes y que perjudican los intereses económicos de las personas naturales o jurídicas que no son pasibles de sanción, ya que el derecho penal no protege a personas que son poco diligentes y que no sean precavidos en los negocios en el que se requiere la diligencia necesaria.

SEGUNDO. –Mediante la Ley N° 30076 se incorporó el artículo 196-A, referido a la estafa agravada con una pena no menor de cuatro ni mayor de ocho años, el caso es que se cometa contra “menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor; se realice con la participación de dos o más personas; se cometa en agravio de pluralidad de víctimas; se realice con ocasión de compra-venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles; se realice para sustraer datos de tarjetas de ahorro o crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario y se realice con el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima”, en las conductas antes indicadas no se encuentran el otorgamiento de créditos fraudulentos como una modalidad de estafa a entidades bancarias.

TERCERO. – Los supuestos prescritos en el artículo 197 del Código Penal, tienen que contener los elementos de tipicidad objetiva que en concordancia con el artículo 196 del mismo código se plasman y que son error, engaño, desplazamiento patrimonial, perjuicio económico y otros, en el que se debe agregar datos que requieran de especificidad; pero se debe precisar que, en algunas defraudaciones como el fraude procesal se atenta no sólo contra el patrimonio sino contra la administración de justicia, que tiene mayor desplazamiento del injusto típico; sin embargo, se sanciona con menor pena, frente a la estafa genérica que llega hasta los seis años de pena privativa de libertad.

CUARTO. – En cuanto al procedimiento concursal llevado a cabo por el acreedor del sistema financiero, debemos señalar que, en los años 90, se han emitido una gran cantidad de legislaciones administrativas empresariales, que tienen relación con el ámbito penal en la que existen situaciones financieras comerciales, que puede atravesar una empresa, y, que sin embargo, pueda permitir que dichas personas jurídicas puedan reflotar económicamente, a través del incremento de capital a fin de seguir su participación en el mercado, con la intención de que los trabajadores no pierdan sus empleos, pero también se garantiza la recaudación tributaria que el Estado realiza, es decir, se deben realizar esfuerzos para que las empresas sigan

trabajando, es por eso que, se deben presentar alternativas de una reestructuración societaria, donde la extinción de una persona jurídica debe ser de última ratio.

QUINTO. – En ese orden de ideas, surge el derecho concursal que tiene por objeto la regulación de procedimientos concursales, en sede administrativa, que se someten las empresas que tienen pérdidas económicas grandes, procedimiento llevado a cabo para que dicha empresa puede reestructurarse y continuar con sus actividades en el mercado y, además, que se pueda reconocer los créditos de los acreedores, llamado concursal porque está referido a una masa de acreedores que finalmente puedan ser reconocidos sus créditos y garantizar el cumplimiento de la obligación.

SEXTO. – El sometimiento de las empresas a los procedimientos concursales se iniciaban mediante la “Ley de Reestructuración Patrimonial, a través del Decreto Legislativo N° 845 y su TUO, Decreto Supremo N° 014-99-ITINCI”, ambos derogados, en la que en el mencionado Decreto Legislativo regula la forma de liquidar una empresa y en su caso para que pueda volver a posicionarse en el mercado en situaciones favorables. Este procedimiento se iniciaba con la declaración de insolvencia del deudor, que daba inicio al concurso de acreedores a fin de que, se puedan garantizar los pagos de las obligaciones de forma ordenada.

SÉPTIMO. – El Decreto Legislativo N° 845 fue derogado por la Ley N° 27809 del 08 de agosto del 2002, que tiene como objetivo que en el procedimiento del sistema concursal exista “la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa”. En ese sentido, los agentes del mercado realizarán acciones para la asignación eficiente de los recursos durante el procedimiento concursal, a fin de conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis.

OCTAVO. – La finalidad que se lleva a cabo en los procedimientos concursales es generar un ambiente favorable para la negociación entre los acreedores y aquel deudor que se encuentra sometido a concurso y que le permita acceder a un acuerdo de reestructuración o una

salida del mercado con reducidos gastos de transacción y de forma ordenada. Se debe precisar que, la ley vigente tiene como objetivo la negociación de salida del mercado, de aquellos agentes de forma menos dañosa o que permitan la continuidad de dicha empresa en el mercado, protegiendo su patrimonio y las acreencias de la masa concursal, por lo que la liquidación y disolución es de última ratio.

NOVENO. – La característica de este procedimiento, es que las empresas que se encuentran dentro de este procedimiento y los agentes que representan a dicha empresa no pueden efectuar ninguna transacción que pueda ir en perjuicio y merma de sus activos, tampoco pueden contraer deudas. En ese sentido, se suspenden los procesos de cobro de dinero que tengan intención de interponerse en la vía judicial.

DÉCIMO. – Con lo antes indicado, el derecho empresarial enfoca una nueva visión de combatir los estados deficitarios que se puedan evidenciar en el balance económico de las empresas, dejando sin efecto el procedimiento de la quiebra, con la finalidad de promover un proyecto societario-empresarial, es por ello que la legislación extra-penal cautela fines valiosos ya que, reconoce a la empresa como un ente que impulsa el desarrollo social y económico, en la que se tutela las acreencias de la masa concursal.

DÉCIMO PRIMERO. – La normatividad referida al derecho concursal, da lugar a recabar comportamientos fraudulentos, que se orienten a no reconocer los créditos de los acreedores como el dilapidar el patrimonio social, poniendo en venta sus bienes y otras conductas que son sancionadas en el Código Penal, en la que se protege el sistema crediticio, considerado como bien jurídico supra individual, señalado así en la “Ley N° 27809 del 08 de agosto del 2002”.

DÉCIMO SEGUNDO. – En conclusión, podemos afirmar que las conductas establecidas en el delito de estafa prescritas en los artículos del 196 al 197 del Código Penal, así como las conductas del artículo 209 referidas a los atentados contra el sistema crediticio no

incorporan la conducta que mantienen algunos agentes mediante actos ilícitos, para generar créditos fraudulentos, así como para dilatar, dificultar o impedir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o previsible de iniciación, que se presenta en la realidad fáctica de nuestro país, y que dichas conductas, no son sancionadas penalmente, a pesar que, perjudican a los acreedores que mantienen inscrito un embargo y se ven afectados cuando una tercera persona de mala fe, mediante el procedimiento concursal impide el embargo inicial y se permite el levantamiento del primer embargo sin mandato judicial, tal como está establecido en el “artículo 83 inciso 2, literal g) de la Ley General del Sistema Concursal”.

4.1.2. RESULTADOS DEL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO

ANÁLISIS DESCRIPTIVO

El objetivo fue el siguiente: “Determinar de qué manera la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – En lo que se refiere a los “delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios”, se encuentra el artículo 209 del Código Penal, que prescribe la insolvencia fraudulenta, que sanciona las siguientes conductas: “ocultamiento de bienes; simulación, adquisición o realización de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; y, realización de actos de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinados a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, posponiendo el pago del resto de acreedores. Si ha existido connivencia con el acreedor beneficiado, éste o la persona que haya actuado en su nombre”, tampoco se encuentra la conducta referida al otorgamiento de créditos fraudulentos que dilaten, dificulten o impidan la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo iniciado o de previsible iniciación.

SEGUNDO. – Las conductas señaladas en el artículo 209 del Código Penal referidas al ocultamiento de bienes supone que el insolvente, debe haber puesto en su solicitud una lista de bienes muebles e inmuebles, indicando los gravámenes sobre ellos. Sin embargo, en la simulación, adquisición o realización de deudas; la conducta está destinada a la transmisión de bienes que permita al deudor una aparente falencia económica, donde la deuda es supuesta o no existe, asimismo simula pérdidas que aparecen en los libros contables, que en la realidad no se han producido, a fin de presentar un desbalance patrimonial. En los actos de disposición patrimonial, la conducta lesiva consiste en contraer deudas o negocios jurídicos que permitan una merma en los bienes reportados al procedimiento de insolvencia, favoreciendo a cualquier acreedor en el que se viola el principio de igualdad de los acreedores ante la masa de bienes, atentando contra el total de la garantía ya que, disminuye su monto en perjuicio de los demás acreedores. En las conductas antes descritas, no se encuentran las acciones ilícitas que impidan un embargo, el mismo que se encuentra inscrito a favor de otra persona.

TERCERO. – Las conductas establecidas en el artículo 209 y siguientes del Código Penal están destinadas a proteger las acreencias legítimas de la masa concursal y de que estas en un determinado momento no se vean frustradas, al cometerse de parte del agente las conductas ilícitas preestablecidas en el mencionado artículo. El hecho de que se ha sancionado las conductas de perspectiva colectiva del sistema crediticio resulta fundamental para el desarrollo de una economía de libre mercado, a fin de que se expanda el comercio de manera eficaz y con beneficio a la sociedad. Por ello, las conductas establecidas en el indicado artículo son considerados como delitos de peligro contra bienes jurídicos supra-individuales sin desmerecer que encierran derechos subjetivos individuales, por lo que, estos supuestos delictivos no requieren de una efectiva acción de perjuicio de créditos reconocido a la masa concursal, es suficiente que se ejecuten actos jurídicos contenidos en las conductas antes indicadas.

CUARTO. – En cuanto al bien jurídico protegido existe una doble perspectiva; primero, como ya se señaló de naturaleza supra-individual referido al sistema crediticio *per se* que se pone en peligro cuando se practica una insolvencia punible; y, segundo, un interés jurídico individual que vienen a ser las legítimas acreencias, que corren el peligro de no ser cumplidas, cuando por parte del agente se ejecutan comportamientos establecidos en el artículo 209 y siguientes del Código Penal. En ese sentido, el deudor se convierte en un gestor de negocios ajenos en el que los acreedores otorgan su confianza esperando que no se comporte fraudulentamente y, además, seguros de que podrán cobrar sus créditos.

QUINTO. – El objeto del artículo 209 del Código Penal es penalizar las maniobras elusivas del agente activo, que la realiza para incumplir el pago de sus deudas, siempre que se encuentre inmerso en el procedimiento concursal que indica la disposición normativa antes referida. En ese sentido, el contraer deudas adquiere trascendencia penal cuando mediante un comportamiento de desvalor se frustran los derechos que tienen los acreedores para proteger el patrimonio propio. Por eso, es evidente que el deudor no tiene derecho a disponer de manera libre sus bienes. Ante lo desarrollado en los puntos anteriores, podemos advertir, que el artículo 209 del Código Penal omite la conducta fraudulenta del agente de impedir la eficacia de un embargo en un proceso de insolvencia fraudulenta y, por lo tanto, no se sanciona dicha conducta actualmente en nuestro país.

SEXTO. – La “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809 y sus modificatorias efectuadas mediante la Ley N° 28580, Ley N° 28618 entre otras y la última mediante Ley N° 30201” tiene como objetivo “la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor”, en ese sentido, los procedimientos concursales propician un ámbito para que los acreedores y deudores puedan

negociar y llegar a un acuerdo de reestructuración o una salida del mercado con mínimos gastos de transacción.

SÉPTIMO. – El artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27809 está referida a la conducta procesal y señala lo siguiente: “los sujetos de procedimiento, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes de los procedimientos concursales deben adecuar su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. La temeridad, mala fe o cualquier otra conducta dolosa son objeto de sanción, de acuerdo a Ley”, entonces, está claramente definida que la conducta procesal de todos los que participan en un procedimiento concursal a fin de que no perjudiquen ni al acreedor ni al deudor ni a terceros.

OCTAVO. - Para llevar a cabo el procedimiento concursal, se toma en cuenta, el artículo X de la mencionada Ley que señala: “el Estado, a través del INDECOPI, facilita y promueve la negociación entre acreedor y deudores, respetando la autonomía privada respecto de las decisiones adoptadas en los procedimientos concursales con las formalidades de ley”, es en este caso, la institución de INDECOPI, el órgano a la que pueden solicitar, tanto acreedores como deudores, el procedimiento del sistema concursal, en lo referido a la actividad empresarial que desarrolla.

NOVENO. – En lo que corresponde a la disolución y liquidación de las empresas se encuentra el “artículo 83 inciso 2, literal g) de la Ley General del Sistema Concursal” que prescribe lo siguiente: “son atribuciones y facultades del Liquidador. Solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesen sobre los bienes del deudor, siendo título suficiente para esto la presentación del contrato de transferencia y el Convenio de Liquidación debidamente inscrito en los Registros Públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78”.

DÉCIMO. - Asimismo, el artículo 85 numeral 1) de la mencionada Ley prescribe: “La transferencia de cualquier bien del deudor, por parte del Liquidador, generará el levantamiento automático de todos los gravámenes, las medidas cautelares y cargas que pesan sobre este, **sin**

que se requiera para tales efectos mandato judicial o la intervención del acreedor garantizado con dicho bien. **El Registrador deberá inscribir el levantamiento de dichas medidas, bajo responsabilidad.** En tal supuesto, la persona que efectúe el trámite de levantamiento de las referidas cargas o gravámenes ante cualquier entidad registral a nivel nacional, está inafecta al pago de las tasas o derechos administrativos correspondientes”. El resaltado es nuestro.

DÉCIMO PRIMERO. – Como se puede advertir, la finalidad de las disposiciones normativas antes indicadas generan facilidades al procedimiento concursal para que la entidad liquidadora pueda transferir los bienes inmersos en la masa concursal de aquella persona sometida a un procedimiento de liquidación a fin de pagar a sus acreedores, levantando las cargas y gravámenes que tuvieran los bienes del deudor, sin mandato judicial y, que eso lo puede realizar el Liquidador dentro de sus facultades, beneficiando el pago de los acreedores que de buena fe y de forma lícita estuvieron inmersos en el procedimiento concursal.

DÉCIMO SEGUNDO. – Con relación a lo anteriormente señalado, es necesario, mencionar que la legislación española, la misma que sirve de referente al levantamiento de cargas y gravámenes que pesan sobre los bienes del deudor, a través de la Ley Concursal Española, Ley 22/2003, de fecha 9 de julio del 2003 y del Código Penal español que mediante el Título XIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, en el Capítulo VI, de las defraudaciones, en la Sección 1 de las Estafas y específicamente en el Capítulo VII, Frustración de la ejecución, que en su artículo 257.1.2º, prescribe: “Quien con el mismo fin realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o un procedimiento de apremio iniciado o de previsible iniciación”, en este caso el artículo 257.1 señala: “ Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

DÉCIMO TERCERO. – La ley concursal española en su calificación tiene una finalidad preventiva y represiva; la primera, para evitar acciones que surjan o agraven situaciones de insolvencia; la segunda, es represiva como una sanción para las conductas que hayan agravado un estado de insolvencia patrimonial, en ese sentido, su legislación penal contribuye a la finalidad represiva ya que, se sanciona con pena privativa de libertad a quién realice un acto de disposición patrimonial que específicamente impida la eficacia de un embargo, como lo puede ser en un procedimiento concursal, por lo que está considerado como un delito de estafa y que en nuestro país no ocurre lo mismo .

DÉCIMO CUARTO. – En conclusión, podemos afirmar que la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo no se encuentra plasmada, en nuestro Código Penal, en lo que se refiere al delito de estafa y especialmente a los delitos de atentados contra el sistema crediticio que tiene relación con el “artículo 83, inciso 2, literal g), de la Ley General del Sistema Concursal”, cuando es ejecutado mediante actos ilícitos de ciertos grupos que permiten crear una deuda ficta con terceros.

4.2. CONTRASTACIÓN DE SUPUESTOS

4.2.1. CONTRASTACIÓN DEL PRIMER SUPUESTO ESPECÍFICO

Presentamos la primera contrastación del primer supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “La omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye negativamente en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – En el delito de estafa prescrito en el artículo 196 del Código Penal, se sanciona las conductas de engaño, astucia, ardid u otra forma que induzcan o mantengan en error a un tercero, en este sentido, las conductas antes señaladas protegen a las personas naturales o jurídicas que a pesar que actúan diligentemente, pueden ser perjudicadas por otras

personas naturales o jurídicas que con fines ilícitos realicen actos destinados a perjudicar el patrimonio, en este caso, de los agraviados; sin embargo, son otras conductas que van surgiendo y que perjudican a terceros, las mismas que no están consideradas como delitos de estafa, por lo que es preocupante que dichas conductas no estén tipificadas y que se deje en impunidad a los agentes que conscientes de dicha omisión las ejecutan con dolo.

SEGUNDO. – Del mismo modo, el artículo 196-A del Código Penal que prescribe conductas para establecer la estafa agravada no toma en cuenta para el presente caso la conducta de créditos fraudulentos cuando un deudor es sometido a un procedimiento concursal, el mismo que presenta ante el procedimiento concursal créditos fraudulentos, con el fin de perjudicar a un verdadero acreedor.

TERCERO. – Del mismo modo, el artículo 197 del Código Penal al señalar las conductas de defraudación en su numeral cuatro señala: “se vende o grava como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos”, como se puede advertir, tampoco se precisa sobre la conducta de créditos fraudulentos, solo se centra en las conductas de vender o gravar bienes que se encuentran en litigio o están embargados, muy distinto a las conductas que en un procedimiento concursal perjudican al acreedor de manera deliberada, por lo que se está dejando impunes actos que deben ser considerados como delitos.

CUARTO. – Mediante la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, del 08 de agosto del 2002”, se lleva a cabo el procedimiento concursal a fin de generar un ambiente favorable para que puedan negociar entre los acreedores y deudores que se encuentran sometidos a dicho concurso y se garantice eficazmente el pago de la deuda a los acreedores, mediante un procedimiento que otorga garantía a las partes intervinientes, de manera que nadie pueda ser perjudicado.

QUINTO. – En ese sentido, “el literal g) numeral 2 del artículo 83” de la Ley antes indicada señala de buena intención una forma de transferir el bien del deudor al acreedor que también está sometido a dicho procedimiento, y para ello el liquidador puede solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesan sobre el bien del deudor, sin necesidad de un mandato judicial; sin embargo, esta buena intención del mencionado artículo, se desnaturaliza, porque existen mafias que están enquistadas en las empresas sometidas al procedimiento liquidador fraudulento, que perjudican a los acreedores de buena fe con derechos inscritos.

SEXTO. – En este sentido, debemos precisar que existen grupos de personas jurídicas que se organizan con fines ilícitos que controlan a las empresas sometidas a un procedimiento de liquidación fraudulento, que incluyen a un tercero como acreedor de un deudor sometido a dicho procedimiento, es decir, simulan una deuda y también simulan el procedimiento de liquidación e incorporan un bien inmueble del deudor que previamente ha sido hipotecado a favor de una persona natural o jurídica como puede ser una empresa financiera.

SÉPTIMO. – Para precisar lo antes mencionado, surge previamente en la realidad una relación de cumplimiento de obligación, de parte de un deudor hacia el acreedor, hipotecando un bien inmueble de dicho deudor e inscribiéndolo en los Registros Públicos; sin embargo, el deudor con la finalidad de que su acreedor, que puede ser una persona natural o jurídica, no ejecute la hipoteca y ser rematado el bien inmueble otorgado en garantía, de mala fe el este deudor acude a ciertos grupos denominados mafias que controlan las empresas sometidas a liquidaciones fraudulentas, para llevar a cabo un simulado proceso de liquidación y aplicando el “literal g) numeral 2 del artículo 83 y el artículo 85 numeral 1) de la Ley N° 27809”, puedan levantar las cargas y gravámenes que pesan sobre el bien del deudor, sin mandato judicial, como la hipoteca inscrita a favor del Banco.

OCTAVO. – De esta forma, se configura lo que en otros países como en España, son considerados como conductas del delito de estafa, las mismas que son sancionadas con pena privativa de libertad y que en nuestra legislación penal dichas conductas dejan impune a los actores de dichos actos fraudulentos en perjuicio de terceros que de buena fe, han inscrito primero la hipoteca a su favor, con lo que logran evitar la ejecución de dicha hipoteca.

En consecuencia, se ha determinado que el artículo 197 y siguientes del Código Penal no incorporan como delito la conducta de créditos fraudulentos en los delitos de estafa en relación con el procedimiento concursal entre un acreedor y deudor del sistema financiero sometidos a la “Ley General del Sistema Concursal Ley N° 27809”, dejando impune las conductas de los deudores y empresas liquidadoras fraudulentas en perjuicio del sistema financiero nacional.

Por lo tanto, el primer supuesto específico cuyo texto es el siguiente: “La omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye negativamente en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano”, se **CONFIRMA**, porque al omitirse la conducta de créditos fraudulentos en las conductas de estafa perjudican gravemente al acreedor del sistema financiero que no fue incorporado al procedimiento concursal, debido a que las empresas liquidadoras fraudulentas, se anticipan e incorporan a un tercero simulando ser acreedores del mismo deudor, con lo que se sigue potenciando estas conductas fraudulentas.

4.2.2. CONTRASTACIÓN DEL SEGUNDO SUPUESTO ESPECÍFICO

Presentamos la contrastación del segundo supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “La omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye negativamente en la formalidad para levantar la

hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – La insolvencia fraudulenta, en el Capítulo I de atentados contra el sistema crediticio, en lo que se refiere a las conductas de “ocultamiento de bienes; simulación, adquisición o realización de deudas y otros, destinados a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, posponiendo el pago del resto de acreedores”, es sancionada por el artículo 209 del Código Penal, con la finalidad de proteger el sistema crediticio; sin embargo, han surgido otras conductas ilícitas, que se ejecutan aplicando la “Ley del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, que perjudican a los acreedores del sistema financiero crediticio, que se quedan impunes, sin que nada se pueda hacer, ya que en el Código Penal dichas conductas no son sancionadas.

SEGUNDO. – Es lícito que, mediante “La Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809” se pueda llevar a cabo la “recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor” y para ello en aplicación del “literal g) numeral 2 del artículo 83” de la ley antes indicada se permite que el Liquidador solicite el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesan sobre el bien del deudor, sin mandato judicial. Esta facultad concedida al Liquidador es aprovechada por los deudores de mala fe que previamente han contraído una deuda en el sistema financiero, hipotecando sus bienes inmuebles a favor de las empresas que le otorgaron el crédito y, que luego intencionalmente buscan a las personas que controlan a las empresas liquidadoras que realizan acciones fraudulentas.

TERCERO. – La intención de los deudores de mala fe y de las empresas liquidadoras fraudulentas es evitar la ejecución de la hipoteca a favor de la empresa financiera que puede ser una persona natural o jurídica, favoreciendo al deudor que no puede o no quiere cumplir

deliberadamente con su obligación de pago, para perjudicar a su acreedor y a pesar que el bien inmueble ofrecido por el deudor como garantía mediante la hipoteca, se encuentra debidamente con la carga y el gravamen correspondiente inscrito en los Registros Públicos, se puede dejar sin efecto dichas medidas que protegen y aseguran el pago de la acreencia, mediante conductas que deben ser consideradas como delito de estafa.

CUARTO. – Las conductas fraudulentas consisten en que las mafias que se encuentran enquistadas en los procedimientos concursales crean una deuda ficticia con terceros, constituyendo una nueva hipoteca sobre el bien previamente hipotecado a favor de la persona natural o jurídica, que inscribió primero su derecho, si bien es cierto “la hipoteca seguirá recayendo sobre el inmueble más allá de que este sea transferido a un tercero” hasta este momento todo sería normal, ya que el Reglamento de los Registros Públicos, mediante la aplicación del numeral 7) del artículo 2019 del Código Civil, permite que se puedan constituir hipotecas sobre un bien inmueble, de tal manera que, aparentemente se respeta el principio de prioridad establecido en el artículo 216 del Código Civil que prescribe: “la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el Registro”, es decir, hasta ese momento existe seguridad jurídica del primero que inscribió la hipoteca, a pesar que dicha propiedad hipotecada sea transferida a terceros con la carga y el gravamen ya inscritos.

QUINTO. – En este contexto, las organizaciones fraudulentas han encontrado una modalidad perfecta para levantar la hipoteca constituida de manera inicial por el deudor a favor su primer acreedor, evitando la ejecución de dicha hipoteca. El fraude empieza, cuando un tercero adquiere supuestamente de buena fe el bien inmueble del deudor.

SEXTO. –El fraude, continua cuando ese tercero que adquirió el inmueble del deudor se encuentra en un proceso de liquidación fraudulentamente iniciado ante INDECOPI, de manera que ese tercero, tiene que pagar a sus supuestos deudores con el bien adquirido, que se

encuentra previamente hipotecado. Entonces, se aprovecha el proceso de liquidación fraudulento, para que el Liquidador se encargue de solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesan sobre los bienes del deudor, sin mandato judicial.

SÉPTIMO. – Lo antes mencionado se lleva a cabo en aplicación del “artículo 83 inciso 2 literal g) de la Ley General del Sistema Concursal” y del artículo 85 de la misma ley que prescribe: “la transferencia de cualquier bien del deudor, por parte del Liquidador, generará el levantamiento automático de todos los gravámenes, medidas cautelares y cargas que pesen sobre este, sin que se requiera para tales efectos mandato judicial o la intervención del acreedor garantizado con dicho bien. El Registrador deberá inscribir el levantamiento de dichas medidas, bajo responsabilidad. (...)”.

OCTAVO. – Ante lo ya manifestado, de nada sirve que se denuncie a las personas que participaron en el otorgamiento de créditos fraudulentos entre los que se encuentran el deudor de mala fe y las mafias organizadas en los procesos concursales, ya que el artículo 209 del Código Penal no considera las conductas ilícitas que se llevan a cabo en aplicación del “artículo 83 inciso 2 literal g) de la Ley General del Sistema Concursal” y del artículo 85 de la misma ley, quedando los autores de estos hechos ilícitos sin sanción y permitiendo la impunidad respecto de dichas conductas que deben ser consideradas en los delitos de estafa.

En consecuencia, se ha determinado que la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo, en cuanto a las conductas ilícitas que realizan los deudores de mala fe y las mafias que otorgan créditos fraudulentos, las mismas que se encuentran en un proceso de liquidación fraudulento iniciado ante INDECOPI, no se encuentran tipificadas como delitos en el artículo 209 del Código Penal, referido a los atentados contra el sistema crediticio y la insolvencia fraudulenta, perjudicando de esta manera a los acreedores de buena fe de la actividad empresarial de nuestro país.

Por lo tanto, el supuesto antes formulado cuyo texto es el siguiente: “La omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye negativamente en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano”, se **CONFIRMA**, porque al no existir sanción penal contra las conductas ilícitas que se aplican aprovechando la aplicación del “artículo 83 inciso 2 literal g) de la Ley General del Sistema Concursal” y del artículo 85 de la misma ley, afecta la formalidad del procedimiento antes indicado en perjuicio de los acreedores de buena fe.

4.2.4. CONTRASTACIÓN DEL SUPUESTO GENERAL

Presentamos la contrastación del supuesto general cuyo texto es el siguiente: “La regulación del delito de estafa influye negativamente en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – Se ha determinado que las disposiciones normativas contenidas en el “artículo 197 y siguientes del Código Penal” han omitido las conductas para llevar a cabo los créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa cometidos por el deudor de mala fe y las personas que integran el otorgamiento de créditos fraudulentos, aplicando de forma mal intencionada el “proceso del sistema concursal peruano establecido mediante la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”.

SEGUNDO. – Al haberse omitido la conducta de créditos fraudulentos en los delitos de estafa, se perjudica al acreedor de buena fe del sistema financiero cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero, que se encuentra sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano.

TERCERO. – Se ha determinado, que las disposiciones normativas contenidas en el “artículo 209 del Código Penal referido a los atentados contra el sistema crediticio” han omitido dentro de la insolvencia fraudulenta, las conductas ilícitas para impedir la eficacia de un

embargo, aplicando de forma dolosa el “proceso del sistema concursal peruano establecido mediante la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”.

CUARTO. – Al haberse omitido las conductas ilícitas para impedir la eficacia de un embargo aplicando dolosamente “el literal g) numeral 2 del artículo 83 y el artículo 85 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”, se perjudica la formalidad para levantar la hipoteca, de forma lícita en el procedimiento concursal en el Estado peruano.

Por lo tanto, ante la omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los delitos de estafa del artículo 197 y siguientes del Código Penal, y, además, al haberse omitido la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en la regulación penal de insolvencia fraudulenta en el artículo 209 del Código Penal, se perjudica al acreedor de buena fe del sistema financiero y a la formalidad para levantar la hipoteca, de forma lícita en el procedimiento concursal en el Estado peruano.

En conclusión, por lo analizado, en los dos supuestos específicos, mediante argumentos razonados que corresponden a un estado democrático moderno, se ha **CONFIRMADO EL SUPUESTO GENERAL**, cuyo texto es el siguiente: “La regulación del delito de estafa influye negativamente en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”, porque la omisión de conductas lesivas en la regulación penal en el delito de estafa y de insolvencia fraudulenta perjudica la actividad empresarial financiera de buena fe sometida al sistema concursal de nuestro país.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

“La omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye negativamente en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano”.

Al respecto en la investigación realizada por Ochetti (2020) en su investigación titulada: *“El acreedor involuntario en el proceso concursal”*, quien ha señalado que “La construcción del ordenamiento jurídico, que le da unidad y sentido, se basa sobre principios, como lo son la universalidad, la concursalidad y la *par condicio creditorum*”.

Además, señala “se pretende un tratamiento a consideraciones vinculadas con derechos humanos vulnerados, es decir acreedores vulnerables, en los que existen un perjuicio directo a los derechos relacionados con la dignidad de las personas. En estas condiciones, el régimen de privilegios concursal resulta en detrimento de los mencionados derechos, por lo tanto, otorgarle un privilegio especial y prioritario de cualquier otro crédito, para este autor, resultaría un acierto”.

Lo mencionado por el autor, se replica en la mayoría de países que aplican los dispositivos normativos de su sistema concursal que tiene por finalidad la protección de las empresas, sus trabajadores, los acreedores y deudores que, en un determinado momento peligra la extinción de dicha empresa con el riesgo de perjudicar a todo sus integrantes; entonces,

mediante este sistema se puede reestructurar dicha empresa y seguir funcionando en la actividad empresarial o una salida adecuada mediante una liquidación idónea procurando el menor daño a sus integrantes.

En ese sentido, el sistema concursal de la Nación de Argentina, carece de ciertos privilegios a los acreedores vulnerables, perjudicando derechos referidos a la dignidad de las personas y que para dar solución a ese problema se propone su modificación tomando como referencia los Tratados Internacionales, a fin de otorgarle un privilegio especial a los acreedores vulnerables para que ostenten el privilegio que merecen.

Sin embargo, la tesis antes indicada solo se remite a la vulneración de derechos relacionados con la dignidad de las personas, no precisando o especificando de qué derechos, ya que también en el procedimiento concursal no solo se vulnera el derecho a la dignidad de las personas, sino el derecho de prioridad de inscripción registral sobre la anotación de hipotecas a favor de acreedores de buena fe, que son perjudicados con la aplicación de conductas ilícitas para evitar la ejecución de dicha hipoteca.

En este contexto, en nuestro país también el procedimiento concursal aplicado mediante “La Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, de fecha 08/08/2002” en lo que se refiere a la formalidad del levantamiento de cargas y gravámenes, perjudica a los acreedores de buena fe, cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal y que no es sancionado penalmente.

Se puede advertir que, en ambos países, el procedimiento del sistema concursal, todavía merece un análisis de las disposiciones normativas contenidas en dichos sistemas concursales que vulneran derechos de los acreedores ya sea relacionados por la dignidad de las personas, como en el caso de la Nación de Argentina y la vulneración de derechos de prioridad registral y con afectación a la formalidad para levantar la hipoteca con conductas ilícitas que no están tipificadas en el Código Penal de nuestro país.

Ante lo mencionado, en ambos países es importante la investigación jurídica para detectar los problemas y proponer soluciones a los diferentes problemas que perjudican los derechos de las personas.

“La omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano”.

Al respecto, Arévalo (2016) en su investigación titulada: *“La incorporación de los delitos corporativos al código penal, como figura jurídica de protección a los derechos económicos y sociales, conforme las bases fundamentales del Estado”*, quién ha señalado que “se debe establecer un tipo penal corporativo en su Código Penal que tipifique y sancione las acciones que trasgreden el orden socioeconómico del Estado de Bolivia”.

Además, agrega el autor que, “se evidencia claramente los diversos comportamientos de la delincuencia económica en su país que aún no han sido normados específicamente, han proliferado en razón de la globalización económica, lo que claramente demuestra que es preciso empezar a desarrollar en su país por parte de sus juristas, una doctrina jurídica específica con relación al Derecho Penal Económico”.

Como se puede advertir, el autor alerta sobre los diversos comportamientos de la delincuencia en su país, por lo que, propone que se solucione dichos problemas mediante el mejoramiento de la doctrina jurídica en relación al derecho penal económico de su país, ya que el sector empresarial privado en su actividad económica, debe contar con políticas corporativas que mantengan una armonía con su Constitución Política y las demás leyes.

Se puede apreciar, que también en el país de Bolivia se presentan comportamientos o conductas de delincuencia económica que, si bien la tesis antes indicada es muy genérica

respecto a la delincuencia económica, pero propone que se desarrolle el Derecho Penal Económico, y en este entender se sancione las conductas de la delincuencia económica.

Es evidente que, tanto en el país de Bolivia como en nuestro país, han surgido diversas conductas que afectan el orden socioeconómico y que no son tipificadas dichas conductas en el Código Penal para su respectiva sanción, y evitar de esta manera el perjuicio a los integrantes del sistema económico de ambos países; sin embargo, la tesis antes mencionada es demasiado genérica, porque no especifica qué delitos económicos en materia corporativa se están cometiendo en su país, pero, podemos rescatar que, es necesario seguir analizando la legislación que rige el sistema financiero como es el caso de nuestro país, que a través de la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, de fecha 08/08/2002” se afecta a la formalidad para levantar la hipoteca, de forma lícita, en el procedimiento concursal, y a pesar de ello, existe omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en la regulación penal de insolvencia fraudulenta, establecida en el artículo 209 del Código Penal vigente.

De lo mencionado anteriormente, es necesario que, a través de las investigaciones jurídicas, se propongan las soluciones como en este caso a los problemas de orden socioeconómico de los países, los mismos que a través de comportamientos delincuenciales deben ser tomados en cuenta por el Derecho Penal para no dejar impune dichas conductas, en perjuicio de la economía de los Estados, que es un punto fundamental para el desarrollo integral de los países.

“La regulación del delito de estafa influye negativamente en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”.

García (2018) en su investigación titulada “*La ineficiencia del concurso de acreedores español: análisis de las causas y modelo explicativo*”, señala que: “la ineficiencia del concurso

de acreedores en España muestra evidencias empíricas de sus causas y propone un modelo para los agentes económicos, a fin de que actúen de forma consecuente y con criterios científicos”.

El autor señala que, en España existe un grave problema de desempleo, generado por el numeroso cierre de empresas, que ha ocasionado el fracaso empresarial en todos sus ámbitos.

Asimismo, Velásquez (2021), en su investigación titulada: *“El delito de estafa agravada, la técnica legislativa y la efectividad en la disminución del delito de estafa”*, señala que “el delito de estafa agravada cumple en nuestro país una adecuada técnica legislativa que origina la disminución de la comisión de dicho ilícito penal”.

Al respecto, debemos mencionar que la tesis sustentada en el país de España, determina la ineficiencia del concurso de acreedores y que llevado a dicho país al fracaso empresarial y como consecuencia el problema de desempleo y crisis económica.

Se advierte que, en el país de España, existe una ineficiencia del concurso de acreedores que afecta el orden económico y que su procedimiento concursal también resulta inoperante para las empresas; sin embargo, debemos rescatar que el artículo 257.1.2 del Código Penal español, en relación con el procedimiento concursal tiene un gran aporte ya que, sanciona con penas privativas de libertad “al agente que realice un acto de disposición patrimonial que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo judicial, extrajudicial o administrativa”.

Lo rescatable del país de España en su Código Penal, no lo aplica el Código Penal peruano en el delito de estafa, así como en el atentado contra el sistema crediticio, en lo que se refiere a la insolvencia fraudulenta, lo que quiere decir que, en España, son otros factores de su procedimiento concursal que dieron origen a la crisis económica española, por lo que, es necesario tomar en cuenta lo antes indicado y modificar el Código Penal peruano, en lo que respecta a la insolvencia fraudulenta.

En cuanto, a la tesis antes indicada, desarrollada en nuestro país, el autor, señala que “el delito de estafa agravada tiene una adecuada técnica legislativa y que hay disminución del delito de estafa”.

La tesis presentada referida a que el delito de estafa agravada cumple con una adecuada técnica legislativa, no es del todo cierto ya que, el artículo 197 del Código Penal que prescribe los supuestos típicos de estafa, ha omitido la conducta de créditos fraudulentos que afectan al acreedor de buena fe del sistema financiero, por lo que es necesario la incorporación de dicha omisión, a fin de que en la actualidad no se siga afectando la actividad económica en nuestro país.

Como, podemos advertir, tanto en el país de España como en nuestro país, existen graves falencias en lo que corresponde al procedimiento concursal y que es importante que el Derecho Penal sancione las conductas ilícitas que son aprovechadas por los que participan de mala fe en los créditos fraudulentos y procedimientos ilícitos del sistema concursal, a fin de que la regulación del delito de estafa no afecte la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en nuestro país.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

El presente trabajo de investigación, presenta como propuesta de mejora la modificación del “artículo 197 numeral 4) del Código Penal”, a fin de que se incluya en dicho artículo la conducta ilícita de otorgamiento de créditos fraudulentos en la modalidad de estafa a entidades de personas naturales o jurídicas, con el propósito de evitar que se sigan otorgando créditos fraudulentos que afecten al acreedor de buena fe del sistema financiero cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido a un procedimiento concursal fraudulento de nuestro país.

Del mismo modo, otra propuesta de mejora es la modificación del artículo 209 del Código Penal, a fin de que incluya un párrafo sobre la “conducta que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”, con el propósito de evitar que se siga afectando la formalidad, lícita, para levantar la hipoteca en el procedimiento concursal de nuestro país.

De tal manera, que las propuestas antes indicadas mejoren la regulación del delito de “estafa y de insolvencia fraudulenta”, de manera que, en conjunto puedan evitar el otorgamiento de créditos fraudulentos, asimismo que no se utilice la formalidad lícita para levantar la hipoteca en el procedimiento concursal, aplicando conductas ilícitas que afecten dicha formalidad.

En consecuencia, con la propuesta de mejora antes planteada, se debe proteger el sistema socioeconómico de nuestro país, que es eje importante del desarrollo integral de un Estado que brinde seguridad jurídica a la actividad empresarial y evite que se potencie las conductas delictuales en el ámbito económico.

Para dicho efecto, se presentará un cuadro respecto a las modificaciones del Código Penal, antes referidas, con los textos correspondientes que servirán como un aporte a la comunidad jurídica de nuestro país, en lo que respecta al procedimiento concursal destinado a establecer un ámbito idóneo entre acreedores y deudores, a fin de que, puedan reestructurar el patrimonio de una empresa en falencia económica y seguir desarrollando sus actividades empresariales en beneficio de los trabajadores y demás agentes que participan de los frutos económicos generados por dicha empresa, y si ya no hay opción de reestructuración, dar una salida del mercado financiero, con la menor afectación a todos los que integran de forma directa e indirecta dicha empresa.

6.1.**PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN****MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 197 y 209 DEL CÓDIGO PENAL****I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El Código Penal, desde su vigencia, mantiene prescritas las conductas del delito de estafa prescritos en el artículo 197 y de atentados contra el sistema crediticio en lo que corresponde a la insolvencia fraudulenta, en el artículo 209, este último, modificado en aplicación de la “Ley N° 27146 de fecha 24 de junio del 1999”, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, a fin de proteger los delitos contra el patrimonio y salvaguardar el sistema económico que es el eje de desarrollo integral de nuestro país.

Actualmente, se viene aplicando la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809 de fecha 08 de agosto del 2002”, cuya función es la prevención de circunstancias de crisis económica del Estado, evitando la destrucción del patrimonio de deudores insolventes y permitir la subsistencia de empresas que tienen la posibilidad de continuación en el sistema financiero o la salida ordenada de dicho sistema.

Sin embargo, en nuestro país se vienen incrementando los delitos patrimoniales que se van cometiendo en la estructura de la actividad empresarial, a través del otorgamiento de créditos fraudulentos cuya conducta se enmarca en la modalidad de estafa, estas conductas ilícitas empiezan cuando una persona natural o jurídica solicita un crédito a una entidad financiera o a personas naturales o jurídicas, que pueden ser préstamos comerciales o familiares, préstamo que es asegurado mediante una garantía hipotecaria. Luego, surgen circunstancias por las que el deudor no cumple con su obligación y antes que los acreedores ejecuten dicha garantía, algunos deudores solicitan ayuda a mafias que les permiten crear una deuda ficticia con

terceros o transfiriendo el bien inmueble del deudor a estos, logrando constituir una nueva hipoteca sobre el bien del deudor que previamente se encuentra hipotecado a favor del primer acreedor.

El fraude de estas organizaciones criminales radica en haber encontrado una formalidad para levantar la hipoteca constituida inicialmente a favor del primer acreedor, perjudicando su ejecución. El fraude, continua ya que el tercero, que supuestamente adquirió de buena fe el bien inmueble del deudor se encuentra inmerso en un proceso de liquidación fraudulento iniciado ante INDECOPI.

El fraude se consume cuando los que participan en la liquidación fraudulenta, logran que se aplique el “artículo 83 inciso 2 literal g) de la Ley General del Sistema Concursal”, que faculta al Liquidador solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesan sobre el bien del deudor; además, logran que se aplique el artículo 85 numeral 1) de la misma Ley, que permite el “levantamiento automático de todos los gravámenes, las medidas cautelares y cargas que pesan sobre este, sin que requiera para tales efectos mandato judicial o la intervención del acreedor garantizado con dicho bien. El Registrador deberá inscribir el levantamiento de dichas medidas, bajo responsabilidad”.

Como se puede advertir, las conductas ilícitas realizadas por el deudor de mala fe y los que conforman las mafias de empresas liquidadoras fraudulentas, no se encuentran tipificadas como delitos de estafa en el artículo 197 del Código Penal ni tampoco como delitos de insolvencia fraudulenta en el artículo 209 del mismo Código. Por lo que es necesario la modificación de los mencionados artículos a fin de salvaguardar no solo los derechos de los acreedores de buena fe, sino la formalidad lícita de levantar la hipoteca en el procedimiento concursal de nuestro país.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

Los beneficios de las presentes modificaciones alcanzan a los acreedores de buena fe del sistema financiero de nuestro país y a proteger la formalidad para levantar la hipoteca de forma lícita en el procedimiento concursal, mediante la “Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809”.

El costo, “de conformidad a la propuesta de modificación, no genera pérdida de costos sobre atribuciones o facultades de los ciudadanos”.

III. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Modificación propuesta:

CÓDIGO PENAL Vigente	Formula normativa propuesta
<p>Artículo 197 Supuestos típicos de estafa “La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando”:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. “Se vende o grava, como bienes libres los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos”. 	<p>Artículo 197 Supuestos típicos de estafa “La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando”:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. “Se vende o grava, como bienes libres los que son litigiosos o están embargados o gravados. Cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos y cuando se otorga créditos fraudulentos en procedimientos concursales y otros”.

CÓDIGO PENAL Vigente	Formula normativa propuesta
<p>Artículo 209 Insolvencia fraudulenta “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de tres a cinco años conforme al Artículo 36° incisos 2) y 4), el deudor, la persona que actúa en su nombre, el administrador o el Liquidador, que en un procedimiento de insolvencia, procedimiento simplificado, concurso preventivo, procedimiento transitorio u otro procedimiento de reprogramación de obligaciones cualesquiera fuera su denominación, realizara, en perjuicio de los acreedores, alguna de las siguientes conductas”:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (...) 2. (...) 3. (...) 	<p>Artículo 209 Insolvencia fraudulenta “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de tres a cinco años conforme al Artículo 36° incisos 2) y 4), el deudor, la persona que actúa en su nombre, el administrador o el Liquidador, que en un procedimiento de insolvencia, procedimiento simplificado, concurso preventivo, procedimiento transitorio u otro procedimiento de reprogramación de obligaciones cualesquiera fuera su denominación, realizara, en perjuicio de los acreedores, alguna de las siguientes conductas”:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. “Quien realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.

CONCLUSIONES

- Se determinó que la omisión de la conducta de créditos fraudulentos no se encuentra prescrita como delito de estafa en el artículo 197 del Código Penal y que esta omisión perjudica al acreedor de buena fe de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano.
- Se identificó que la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo no se encuentra prescrita como delito de insolvencia fraudulenta en el artículo 209 del Código Penal y que esta omisión perjudica la formalidad lícita del levantamiento de la hipoteca, en el procedimiento concursal en el Estado peruano.
- Se analizó que la regulación de los delitos de estafa y de insolvencia fraudulenta en el Código Penal no tipifican las conductas de créditos fraudulentos y la de impedir la eficacia de un embargo respectivamente, hechos que perjudican la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda modificar el “artículo 197 numeral 4 del Código Penal, incluyendo como modalidad de defraudación el otorgamiento de créditos fraudulentos en procedimientos concursales y otros”.
- Se recomienda modificar el “artículo 209 del Código Penal, incluyendo un párrafo sobre la conducta ilícita de quién realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.
- Se recomienda que la regulación referida a los delitos patrimoniales en la modalidad de estafa y en los delitos de atentados contra el sistema crediticio protejan de manera idónea a los integrantes de la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal, a fin de fortalecer el Sistema de Reestructuración Patrimonial en el Estado peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica; Diseño del proyecto de investigación; Estructura y redacción de la tesis*. Lima-Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Atienza & Manero, L. (2000). *Ilícitos Atípicos*. Madrid. Editorial 2 Ed. Trotta.
- Arévalo, W. (2016). “*La incorporación de los delitos corporativos al código penal, como figura jurídica de protección a los derechos económicos y sociales, conforme las bases fundamentales del Estado*”. Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho. Universidad Mayor de San Andrés – Bolivia. Recuperado de: <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/18647/T-5028.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Barboza, J. (1997). *Comentario de la Ley General de Sociedades. Ley 25887*. Perú: Editorial importadores S.A.
- Bramont, L. & García, M. (1998). *Manual de Derecho Penal: Parte Especial*. Perú: Editorial San Marcos. 4ta. Edt.
- Buompadre, E. (2012). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Bullard, A. (2003). *Derecho y Economía*. Perú: Editorial Palestina, 1ra. Edic
- Cabrera, A. (2016). *Derecho Penal: Parte Especial*. Perú: Editorial Moreno S.A. Tomo III.
- Caro, D. (2017). *Los delitos concursales en el Derecho Penal Peruano*. Perú: Editorial Caro & Asociados, recuperado de: <https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2017/11/Del-Concursales.pdf>
- Celestino, P. (2021). “*Tendencia liquidataria en los procedimientos concursales de las empresas insolventes de Lima Metropolitana en el año 2018*”. Tesis para optar el Título Profesional Abogado. Universidad Privada del Norte. Recuperado de:

<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/27031/Andrea%20Paola%20Celestino%20Huere.pdf?sequence=12&isAllowed=y>

Couture (1988). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires.

Chmerler, D. (2011). “*Ineficacia de actos en el periodo de sospecha: Buscando la reintegración patrimonial del deudor concursado*”, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Volumen 7 N° 12, junio 2011.

Echaiz, D. (2018). *Manual Societario: Doctrina, Legislación & Jurisprudencia*. Perú: Editorial Instituto Pacifico

Gamarra, F. (2019). “*El concurso preventivo como procedimiento eficiente y eficaz optimizar el sistema concursal peruano*”. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Recuperado de: https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2103/1/TL_GamarraParejaFlavia.pdf

García, J. (2018). “*La ineficiencia del concurso de acreedores español: análisis de las causas y modelo explicativo*”. Tesis para optar el título de Doctor. Universidad Politécnica de Cartagena-España. Recuperado de: <https://repositorio.upct.es/bitstream/handle/10317/7250/jhgm.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Guerra, M. et al. (2018). *Ley General de Sociedades Estudios y comentarios a veinte años de su vigencia*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica

Lozano, J. (2015). *Tratado del Derecho Concursal en el Perú*. Perú: Editorial Instituto Pacifico

Merma, G. (2012) *El Sistema Concursal Peruano: Limitaciones y potencialidades*. Lima: Universidad Nacional de Callao.

Montoya, A. (2004). *Protección de ahorro y del crédito*. Buenos Aires: Editorial La Constitución Comentada.

- Muñoz, P. (2021) “*Aplicación del close-out netting en contratos de derivados financieros en el mercado over the counter en Colombia*”: *hacia una nueva perspectiva para enfrentar el riesgo sistémico*. Tesis para optar el título de Maestría por la Universidad Los Andes-Colombia. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/50857/23618.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ochetti, M. (2020). “*El acreedor involuntario en el proceso concursal*”. Tesis para optar el título de Especialista en Sindicatura Concursal en Ciencias Económicas. Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de: <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/17367/Ochetti%2c%20M.%20%282020%29%20El%20acreedor%20involuntario%20en%20el%20proceso%20concursal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Peña, A. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. Perú: Editorial Moreno S.A. tomo II.
- Prado, V. (2017). *Derecho Penal. Parte especial: Los Delitos*. Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Ramos, J. (2008). “*Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado*”. Lima-Perú: Segunda Edición; Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Reategui, J. (2014). *Manual del Derecho Penal. Parte General*. Perú: Pacifico Editores SAC.
- Merma, G. (2012) *El Sistema Concursal Peruano: Limitaciones y potencialidades*. Lima: Universidad Nacional de Callao.
- Ripert, G. (1954). *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Editorial Argentina. Tomo II.
- Saenz, J. (1990). *El objeto social en la sociedad Anónima*. Madrid: Editorial Civitas.
- Salazar, J. (2016). “*La creciente necesidad de un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas en Colombia: Una aproximación dogmática sobre su viabilidad en el contexto de los delitos contra el orden económico y social*”. Tesis para optar el título

- de Abogado. Universidad de los Andes de Colombia. Recuperado de:
<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18120/u729501.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Salinas, S. (2015) *Derecho Penal: Parte Especial*. Perú: Editorial Iustitia S.A.
- Salinas, R. (2019). *Derecho Penal: Parte Especial*. Perú: Iustitia S.A.C. Volumen II.
- Samuelson, P. & Nordhaus, W. (2002). *Economía*. España: Editorial McGraw
 hil//Interamericana de España.
- Sánchez, F. & Olivencua, M. (1960). *Relaciones del régimen jurídico de las sociedades
 mercantiles y las cooperativas*. Madrid: Editorial Civitas.
- Uria, R. (1994). *Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Jurídicas S.A.
- Velásquez, A. y Rey, N. (2010). “*Metodología de la investigación científica*”. Perú: Editorial
 San Marcos E.I.R.L.
- Velásquez, L. (2021). “*El delito de estafa agravada, la técnica legislativa y la efectividad en
 la disminución del delito de estafa*”, Tesis para optar el Grado Académico de Doctora
 en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Recuperado de:
https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/9147/Vel%C3%A1squez_Porras_Lisset_Doraliza.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Villegas, L., Marroquín, R., Del Castillo, V. y Sánchez, R. (2011). “*Teoría y praxis de la
 investigación científica; Tesis de Maestría y Doctorado*”. Lima-Perú: Editorial San
 Marcos E.I.R.L.
- Villar, G. (2018). “*El delito de estafa y el principio de proporcionalidad de la pena en el
 Distrito Judicial de Lima Sur, año 2017*”. Tesis para optar el Título de Abogado.
 Universidad Autónoma del Perú. Recuperado de:
<http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/625/1/GERALDO%20JACOMO%20VILLAR%20AMASIFEN.pdf>

Yanac, J. (2017). “*El delito de estafa y el principio de proporcionalidad de la pena en el Código Penal Peruano vigente*”. Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Recuperado de: http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2119/MAEST_DERECH_PENAL_JULIA%20MARIA%20YANAC%20ACEDO.pdf?sequence=2&isAllowed=y

ANEXOS

“La regulación del delito de estafa en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano”

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL		
¿De qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano?	Determinar de qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano.	la regulación del delito de estafa influye negativamente en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano.	<p>Categoría 1 Delito de estafa</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Créditos fraudulentos • Impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta. <p>Categoría 2 Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acreedor de la actividad empresarial financiera. • Formalidad para levantar la hipoteca. 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico” con nivel explicativo y enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación No experimental de forma transeccional explicativo causal</p> <p>Método General Se utilizó el método analítico-sintético.</p> <p>Método Específico Se aplicó el método hermenéutico.</p> <p>Técnica de Investigación “Se usó el análisis documental de los libros y textos legales”.</p> <p>Instrumento de Análisis “Se usó del instrumento la ficha textual y de resumen, a fin de recopilar datos de libros y textos legales”.</p> <p>Procesamiento y Análisis “Se aplicó la hermenéutica jurídica para procesar los datos del fichaje para argumentar racionalmente los supuestos”.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera la omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano?	Determinar de qué manera la omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano.	La omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa influye negativamente en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor transfiere su bien inmueble a un tercero que es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano.		
¿De qué manera la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano?	Determinar de qué manera la omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano.	La omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta influye negativamente en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano.		

INSTRUMENTOS

“Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas”:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

[Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

[Transcripción literal del texto]

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

En la metodología aplicada en el presente trabajo de investigación en lo referido a la información obtenida ha sido recabada mediante el uso de ficha textual, de resumen y bibliográfica, que corresponde en este caso al proceso de transcripción de datos.

Es necesario, hacer presente que la técnica del fichaje señalada anteriormente no cubre las expectativas para una información de carácter íntegro, por lo que necesariamente se ha hecho uso de un “análisis formalizado llamado también análisis de contenido”, con el objetivo de alcanzar mayor objetividad al momento de interpretar los diferentes libros jurídicos y las instituciones contenidas en ellos relativos al tema de investigación, con lo que se ha logrado reducir la subjetividad que normalmente se presenta.

“Se logró el análisis de los caracteres más resaltantes de las categorías de estudio, con la finalidad de establecer una correcta sistematización del marco teórico conduciéndolo a ser más sostenible, coherente y consistente”. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

Por lo tanto, presentamos la forma como se llevó a cabo el proceso de transcripción de datos, que se desarrolló de la siguiente manera:

FICHA TEXTUAL: El engaño

DATOS GENERALES: Salinas, R. (2019). *Derecho Penal: Parte Especial*. Perú: Iustitia S.A.C. Volumen II.

CONTENIDO: “La desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. En otra palabra la expresión engaño designa la acción o efectos de hacer creer a alguien, con forma fraudulenta (...)”.

FICHA TEXTUAL: Funcionamiento crediticio

DATOS GENERALES. Cabrera, A. (2016). *Derecho Penal: Parte Especial*. Perú: Editorial Moreno S.A. Tomo III.

CONTENIDO: “Su negocio es el riesgo (riesgo de solvencia, riesgo de liquidez, riesgo de interés, riesgo de cambio) y si se equivocan, este riesgo que ha sido asumido puede convertirse en una crisis bancaria de envergadura (...)”.

FICHA RESUMEN: Sujeto pasivo

DATOS GENERALES: Peña, A. (2010). Página 345

CONTENIDO: El sujeto pasivo del delito de estafa puede ser cualquier persona, pero cabe resaltar que no se requiere de ningún requisito cualificado, pero para el hecho penal se requiere que cuente con un patrimonio que será despojado por el sujeto activo quien empleara algún medio como, astucia, ardid, manteniendo en el error.

“En el desarrollo de la transcripción de datos, que se aplicó mediante la información documental se debe aplicar la argumentación jurídica, ya que, mediante la estructura de la inferencia jurídica establecida por premisas y conclusiones, se logró tener un conjunto de propiedades”. (Aranzamendi., 2010. p. 112).

Según lo señalado por el autor, en el presente caso las propiedades deben ser: “1. Coherentemente lógica; 2. Razonables; 3. Idóneas; y 4. Claras”.

Por lo tanto, se empleó “la argumentación jurídica para que la tesis sea entendida como una secuencia de razonamientos con explicaciones con la finalidad de persuadir al oponente o antagonista intelectual” (Maletta, 2011, pp. 203-204).

Finalmente, mediante la aplicación del “principio de identidad, no contradicción, tercio excluido y razón suficiente correspondientes a la lógica jurídica”, se logró argumentar jurídicamente los datos obtenidos, para luego procesarlos mediante la estructura de la inferencia jurídica con lo que se logró motivar lo correspondiente para contrastar los supuestos planteados.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una “investigación cualitativa (aunando con la explicación de la sección precedida), la codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate”, de esa manera se compone así:

Tabla 1. Proceso de codificación del primer supuesto específico

SUPUESTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Delito de estafa (Concepto jurídico número uno)	Omisión de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa.	Omisión de Garantía Constitucional.
	Procedimiento concursal fraudulento.	Vulnera finalidad lícita del procedimiento concursal.
Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal (Concepto jurídico número dos)	Transferencia fraudulenta a un tercero del bien inmueble del deudor.	Vulnera los derechos del acreedor.
		Vulnera transferencia lícita.
		Vulnera la obligación del deudor.
	Tercero sometido a un procedimiento concursal fraudulento.	Vulnera finalidad lícita del procedimiento concursal.

Fuente: Elaboración propia

El concepto jurídico 2: “Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del concepto jurídico 1: “Omisión de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal) + Argumento debate 1 (Omisión de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa) del Concepto jurídico 1 (Delito de estafa).
- **Primer supuesto específico:** La omisión de la conducta de créditos fraudulentos en los supuestos típicos de estafa **influye negativamente** en el acreedor de la actividad empresarial financiera cuyo deudor es sometido al procedimiento concursal en el Estado peruano.

Tabla 2. Proceso de codificación del segundo supuesto específico

SUPUESTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Delito de estafa (Concepto jurídico número uno)	Omisión de impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta.	Omisión de Garantía Constitucional.
	Procedimiento concursal fraudulento.	Vulnera finalidad lícita del procedimiento concursal.
Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal (Concepto jurídico número dos)	Formalidad fraudulenta para levantar la hipoteca.	Vulnera la facultad lícita del Liquidador.
		Vulnera la finalidad lícita de levantar la hipoteca.
	Procedimiento concursal fraudulento.	Vulnera finalidad lícita del procedimiento concursal.

Fuente: Elaboración propia

El concepto jurídico 2: “Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del concepto jurídico 1: “Omisión de impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal) + Argumento debate 1 (Omisión de impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta) del Concepto jurídico 1 (Delito de estafa).
- **Segundo supuesto específico:** La omisión de la conducta fraudulenta de impedir la eficacia de un embargo en el delito de insolvencia fraudulenta **influye negativamente** en la formalidad para levantar la hipoteca de la actividad empresarial financiera sometida al procedimiento concursal en el Estado peruano.

Debemos señalar que cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3., de la presente tesis, asimismo en la matriz de consistencia, de las cuales surgen los supuestos específicos, los cuales han sido contrastados mediante la argumentación jurídica, debiendo precisar que los supuestos específicos han sido señalados en esta sección.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el concepto jurídico 1 y el concepto jurídico 2 de cada una de las preguntas específicas, por dicha razón es que la pregunta general de la presente tesis se formuló de la siguiente manera:

- ¿De qué manera la regulación del delito de estafa influye en la actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal en el Estado peruano?

Tabla 3. Operacionalización de categorías

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
Delito de estafa (Concepto jurídico número uno)	Créditos fraudulentos	“La tesis al mantener un enfoque cualitativo, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS”G
	Impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta	
Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal (Concepto jurídico número dos)	Acreeador de la actividad empresarial financiera	
	Formalidad para levantar la hipoteca	

Fuente: Elaboración propia

El concepto 1: “Delito de estafa”, con sus dimensiones se ha correlacionado con las dimensiones del concepto 2: “Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** “Subcategoría 1 (Créditos fraudulentos) de la Categoría 1 (Delito de estafa) + Subcategoría 1 (Acreeador de la actividad empresarial financiera) de la Categoría 2 (Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal)”.
- **Segunda pregunta específica:** “Subcategoría 2 (Impedir la eficacia de un embargo en la insolvencia fraudulenta) de la Categoría 1 (delito de estafa) + Subcategoría 2 (Formalidad para levantar la hipoteca) de la Categoría 2 (Actividad empresarial financiera sometida al sistema concursal)”.

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3.2. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la presente investigación de enfoque cualitativo, “cuya característica principal es analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente la legislación civil, no se ha requerido de entrevistas a profundidad, mediante fichas de cotejo; pero si era necesario el análisis documental, el cual ya se ha explicado la forma de cómo se procedió a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa”.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo, Roy Walter Mayuntupa Echevarría identificado con DNI N° 80660191, domiciliado en el jirón Bolognesi N° 324 del distrito de Chaupimarca, provincia y departamento de Pasco, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA Y LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL FINANCIERA SOMETIDA AL SISTEMA CONCURSAL EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, octubre del 2021

Roy Walter Mayuntupa Echevarría
DNI N° 80660191