

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**



**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TÍTULO**

**“EL PARADIGMA DEL DOBLE JUZGAMIENTO EN EL CONCURSO DE  
ACREEDORES EN EL ÁMBITO CIVIL Y PENAL”.**

**AUTOR**

Sófocles Aldrin Haro Cárdenas

**TUTOR**

Dr. Robert Falconí Herrera

**Riobamba – Ecuador**

**2020**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**



**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO**

“EL PARADIGMA DEL DOBLE JUZGAMIENTO EN EL CONCURSO DE  
ACREEDORES EN EL ÁMBITO CIVIL Y PENAL”.

**CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Dr. Robert Falconí <b>TUTOR</b>	_____ <b>CALIFICACIÓN</b>	_____ <b>FIRMA</b>
Dr. Vinicio Mejía <b>MIEMBRO 1</b>	_____ <b>CALIFICACIÓN</b>	_____ <b>FIRMA</b>
Dr. Hugo Hidalgo <b>MIEMBRO 2</b>	_____ <b>CALIFICACIÓN</b>	_____ <b>FIRMA</b>

**NOTA FINAL** \_\_\_\_\_ (SOBRE 10 PUNTOS)

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

DR. ROBERT FALCONÍ HERRERA, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: “EL PARADIGMA DEL DOBLE JUZGAMIENTO EN EL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL ÁMBITO CIVIL Y PENAL”, realizado por el señor Sófocles Aldrin Haro Cárdenas, por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.

**DR. ROBERT FALCONÍ HERRERA**  
**TUTOR**

## **DERECHOS DE AUTORÍA**

Yo, Sófocles Aldrin Haro Cárdenas, con cédula de ciudadanía No. 060356116-8, declaro que soy responsable de todos los criterios, estudios y conclusiones, así como los lineamientos y diseños expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

**Sófocles Aldrin Haro Cárdenas**

**C.I.: 060356116-8**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación, lo dedico a mis padres Dr. Sófocles Haro Baldeón, Lic. Gina Cárdenas, mi hermana Nicole Alejandra Haro y a toda familia de manera especial a mi hijo Samir Emiliano Haro Castro, que ha sido la inspiración en muchas ocasiones para seguir adelante, también este trabajo va dedicado para mi abuelito el Lic. Félix Samuel Haro Pilco que a pesar que no se encuentra presente en este mundo sé que desde el cielo guía mis pasos.

Sófocles Aldrin Haro Cárdenas

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi madre, a mi hermana que siempre me han acompañado en los buenos y malos momentos, de manera especial a mi padre el Dr. Sófocles Haro Baldeón que ha sido mi mayor inspiración para optar por esta bella profesión y siempre guiarme durante el transcurso de mi vida, con sus enseñanzas y sus buenos valores con la familia y sociedad. También agradezco a todos los Docentes de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo que han impartido su conocimiento, para guiarnos como buenos profesionales y como buenas personas para servir a la sociedad, un agradecimiento especial al Dr. Robert Falconí y al Dr. Paúl Carvajal, más que docentes han sido grandes amigos, de quienes he aprendido, más que conocimiento sus buenos valores y virtudes.

Sófocles Aldrin Haro Cárdenas

## ÍNDICE

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	1
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	2
DERECHOS DE AUTORÍA.....	3
DEDICATORIA .....	4
AGRADECIMIENTO .....	5
ÍNDICE.....	6
ÍNDICE DE TABLAS .....	8
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	9
RESUMEN .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
ABSTRACT.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	12
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
3. JUSTIFICACIÓN.....	16
4. OBJETIVOS.....	17
4.1. Objetivo General. ....	17
4.2. Objetivos Específicos.....	17
5. MARCO TEÓRICO. ....	17
5.1. Estado del Arte. ....	17
5.2. Aspectos Teóricos.....	19
5.2.1. Capítulo I: Concurso de acreedores.....	19
5.2.1.1. Disposiciones comunes .....	19
5.2.1.2. Concurso preventivo .....	21
5.2.1.3. Concurso voluntario .....	22
5.2.1.4. Concurso necesario .....	23
5.2.2. Capítulo II: Insolvencia Fraudulenta.....	24
5.2.2.1. Definición .....	24
5.2.2.2. Naturaleza jurídica .....	25
5.2.2.3. Tipicidad objetiva .....	26
5.2.2.4. Tipicidad subjetiva.....	28

5.2.3. Capítulo III: Doble Juzgamiento .....	28
5.2.3.1. Características .....	28
5.2.3.2. Vía civil y penal .....	30
5.2.3.2.1. Prejudicialidad .....	30
5.2.3.2.2. Principio de mínima intervención .....	31
5.2.3.2.3. Principio de subsidiaridad .....	32
5.2.3.2.4. Principio de utilidad de la intervención penal .....	32
5.2.3.3. Caso práctico .....	33
6. METODOLOGÍA .....	34
6.1. Unidad de análisis. ....	34
6.2. Métodos.....	35
6.3. Enfoque de investigación.....	35
6.4. Tipos de investigación. ....	35
6.5. Diseño de la investigación. ....	36
6.6. Población y muestra. ....	36
6.6.1. Población.....	36
6.6.2. Muestra. ....	37
6.7. Técnicas e instrumentos de investigación. ....	37
6.8. Técnicas para el tratamiento de la información. ....	37
6.9. Procesamiento de datos.....	37
7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	60
7.1. CONCLUSIONES .....	60
7.2. RECOMENDACIONES.....	61
8. MATERIALES DE REFERENCIA. ....	62
9. ANEXOS.....	65

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No 1 .....	27
Tabla No 2 .....	36
Tabla No 3 .....	38
Tabla No 4 .....	39
Tabla No 5 .....	40
Tabla No 6 .....	41
Tabla No 7 .....	43
Tabla No 8 .....	44
Tabla No 9 .....	45
Tabla No 10 .....	47
Tabla No 11 .....	48
Tabla No 12 .....	49
Tabla No 13 .....	50
Tabla No 14 .....	52
Tabla No 15 .....	53
Tabla No 16 .....	54
Tabla No 17 .....	55
Tabla No 18 .....	57
Tabla No 19 .....	58

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No 1 .....	20
Gráfico No 2.....	38
Gráfico No 3.....	39
Gráfico No 4.....	41
Gráfico No 5.....	42
Gráfico No 6.....	43
Gráfico No 7.....	44
Gráfico No 8.....	46
Gráfico No 9.....	47
Gráfico No 10.....	48
Gráfico No 11 .....	49
Gráfico No 12.....	51
Gráfico No 13.....	52
Gráfico No 14.....	53
Gráfico No 15.....	55
Gráfico No 16.....	56
Gráfico No 17.....	57
Gráfico No 18.....	58

## RESUMEN

El concurso de acreedores se encuentra detallado en el Libro V, título II del Código Orgánico General de Procesos, para los casos de cesión de bienes o en el caso de insolvencia fortuita, culpable o fraudulenta. Por lo tanto, se precisa su tramitación, pero en esta se denota de manera particular la disposición del Art. 423 numeral 9 del COGEP, esto es la notificación a La Fiscalía General del Estado para que inicie la investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta tipificada en el Art. 205 del Código Orgánico Integral Penal.

De esta manera, se puede contrastar la existencia de dos procedimientos judiciales uno en la vía civil y otro en la vía penal, que tiene un origen como es el incumplimiento de una obligación de carácter crediticio, es por esto, que específicamente sobre este punto gira la presente investigación. Es decir, delimitar si este hecho constituye un atentado al principio non bis in ídem, lo cual se pretende especificar a través de un análisis doctrinario y legal, y así también gracias a los aportes de diferentes operadores de justicia y representantes de la función judicial.

Así la presente investigación, permitirá un aporte jurídico que permita el entendimiento de no solo cada uno de los concursos de acreedores dispuestos en el COGEP, sino también la singularización del tipo penal de insolvencia fraudulenta; lo cual será de utilidad para el desarrollo y comprensión del lector en la presente investigación.

### **PALABRAS CLAVES:**

Concurso de acreedores, obligación, insolvencia fraudulenta, fallido, doble juzgamiento, vía civil, vía penal, principios rectores.

## ABSTRACT

The bankruptcy proceedings are detailed in Book V, Title II of the General Organic Code of Processes, for cases of transfer of assets or in a fortuitous event, guilty, or fraudulent insolvency. Therefore, its processing is required, but in this, mainly set in the provision of Art. 423 numeral 9 of the COGEP. This is the notification to the State Attorney General's Office to initiate the previous investigation for the alleged crime of insolvency fraudulent typified in Article 205 of the Organic Integral Criminal Code. In this way, it is possible to verify the existence of two judicial proceedings; the first one is in civil proceedings and the other in criminal proceedings, which has an origin such as the breach of a credit obligation, which is why, specifically on this point the present investigation. In other words, delimit whether this fact constitutes an attack on the non-bis in idem principle, through a doctrinal and legal analysis, and thanks to the contributions of different justice operators and representatives of the judicial function.

Thus, the present investigation will allow a legal contribution in understanding not only each one of the bankruptcy proceedings, which COGEP establishes but also the singularization of the criminal type of fraudulent insolvency, which will be useful for the development and understanding of the reader in the present investigation.

### **KEYWORDS:**

Contest of creditors, obligation, fraudulent insolvency, bankruptcy, double judgment, civil proceedings, criminal proceedings, guiding principles.



Reviewed by: Marcela González R.  
English Professor

## **1. INTRODUCCIÓN.**

El concurso de acreedores es una institución de carácter jurídico que en el transcurso del tiempo no ha sufrido ningún cambio significativo, ni ha evolucionado con la época contemporánea, es así que sigue arrastrando una serie de problemas, pues este concurso se ha tornado como un medio por el cual se acciona el sistema de justicia en dos vías legales, a primera de ellas permite iniciar una acción penal pública por el presunto delito de insolvencia fraudulenta, tipificado en el Art. 205 del COIP, por lo tanto, es evidente la existencia de un doble juzgamiento que nace de una obligación crediticia, generando que contra el fallido (deudor) se pueda demandarlo en una segunda vía que es la civil, al mismo tiempo en la penal, por un mismo hecho. Por lo que, el operador de justicia notifica a Fiscalía en el auto de calificación e inicio del concurso para que se dé la investigación previa, por el simple hecho de que el fallido no cuenta con bienes muebles e inmuebles que le permitan cubrir la deuda imputada.

Por ser una investigación en el campo jurídico, la metodología corresponde a la siguiente: el enfoque de la investigación es el cualitativo, la problemática será estudiado a través de la aplicación de los métodos analítico, descriptivo y sistemático.

Por los objetivos que se pretende conseguir, la investigación es de tipo de campo, exploratoria y documental; mientras que, el diseño de la investigación es no experimental debido a que se estudiará al problema sin la manipulación de sus variables. Para la recopilación de información se usará un cuestionario de preguntas abiertas, misma que será procesada mediante la utilización de técnicas matemáticas, analíticas e informáticas para su diagnóstico.

Referente al marco conceptual, la presente investigación, se dividirá en tres capítulos:

En el capítulo I, denominado Concurso de acreedores, se detallará las disposiciones comunes, concurso preventivo, concurso voluntario y concurso necesario. En el capítulo II, denominado Insolvencia fraudulenta, en el que se analizará su definición, naturaleza jurídica, tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva. Finalmente, en el capítulo III, denominado Doble juzgamiento, se describirá las características, vía civil y penal, los derechos vulnerados y un caso práctico.

Para finalizar, esta investigación se distribuirá según lo dispuesto en el Art. 173 Núm. 3 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Chimborazo, en el cual se especifica los siguientes apartados: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; marco teórico: estado del arte, aspectos teóricos e hipótesis; metodología; cronograma del trabajo investigativo; materiales de referencia; y, visto bueno del tutor.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El concurso de acreedores es el resultado del proceso de ejecución de fallos judiciales en firme, que permite dar cumplimiento a la parte resolutive de una sentencia emitida por un operador de justicia, para lograr este objetivo, en el Ecuador, se ha implementado una serie de cuerpos legales que con el tiempo han sido sujeto de cambios.

En tal virtud, antiguamente, el concurso de acreedores se encontraba regulado por el derogado Código de Procedimiento Civil, específicamente, este concurso se lo encontraba a partir del Art. 507 hasta el Art. 602, en donde se podía encontrar el procedimiento para la cesión de bienes, la insolvencia, el síndico, calificación de créditos, el convenio, la nulidad, la liquidación del activo y pasivo de la masa en falta de convenio, los recursos en los juicios de concurso ya la rehabilitación del fallido.

Aspectos que con fecha 22 de mayo del año 2015 han sido subsumidos en el vigente Código Orgánico General de Procesos, específicamente el

concurso de acreedores que consta a partir del Art. 414 hasta el Art. 439, en donde se encuentran únicamente dos capítulos relacionados a las reglas generales y al procedimiento del concurso de acreedores, enunciados legales que el legislador ha considerado adecuado para solucionar problemáticas entorno al concurso de acreedores y minimizar el tiempo para su tramitación.

Sin embargo, no se ha podido dilucidar ni justificar tanto en la normativa derogada, como en la normativa actual, la razón de una investigación previa por parte de la Fiscalía, por el hecho del procedimiento concursal, ocasionando una grave problemática que es el doble juzgamiento, debido a que se sanciona dos veces (vía civil y penal) a una misma persona (deudor) por los mismos hechos (deuda), verificando que esta problemática sigue arraigada hace décadas sin que exista una pronta solución a la misma, lo único que se ocasiona es la desnaturalización del Derecho Civil y del Derecho Penal.

Sobre este hecho hay que hacer una serie de puntualizaciones, partiendo de que el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República del Ecuador, describe que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” (2019, pág. 38), principio del debido proceso que debe ser respetado en todo procedimiento hacia toda persona, hecho ajeno de nuestra realidad, por cuanto, en este tipo de casos, se visualiza que la deuda que ha sido sancionada por un Juez de la Unidad Judicial Civil hace una transición hacia la vía penal para que nuevamente tenga una sanción que se condena con una pena privativa de libertad de 3 a 5 años.

Por esto el Art. 423 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos, describe que es una obligación del juez de instancia civil “notificar a la Fiscalía General del Estado, para que realice las respectivas investigaciones” (2019, pág. 109), es decir apertura la investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta tipificado en el Art. 205 del Código Orgánico Integral Penal, al mismo tiempo en el que se está

juzgando el mismo hecho por la vía civil. Entonces es importante describir que el concurso de acreedores se transforma en una cuestión de prejudicialidad, pero el Art 414 del COIP no especifica con exactitud en qué casos es imperioso la resolución de cuestiones prejudiciales previo a un proceso penal, por lo tanto, se está afectando la seguridad jurídica porque no existen normas jurídicas previas, claras y públicas.

En este contexto, se sanciona a una persona por el simple hecho de no contar con los medios adecuados (bienes muebles o inmuebles) para cubrir una obligación económica, acarreando que este doble juzgamiento, ocasionando la vulneración de derechos dos derechos fundamentales, empezando por el señalado en el Art. 66 numeral 29 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador, que puntualmente señala “que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones (...)” (2019, pág. 33), contexto que en el concurso de acreedores es omitido. Y el segundo derecho vulnerado es el derecho a la igualdad, pues el Art. Art.11 numeral 2 literal a) ibídem, el cual establece que todos somos iguales, por lo que, nadie puede ser discriminado por su condición socio-económica, aspecto contradictorio que es irrespetado en la vía judicial.

Sin olvidar que todo este accionar corresponde a un evidentemente desborde del Derecho Penal, porque se utiliza la vía penal en un hecho que ya cuenta con una solución por la vía civil, dando como resultado que se quebrante el principio de última ratio o principio de mínima intervención penal, pues se acciona al sistema penal, así también el principio de subsidiaridad no toma importancia alguna porque no opera dentro de nuestra legislación nacional.

Con estos antecedentes, es necesario que la academia investigue el tema planteado con la finalidad de evidenciar si existe doble juzgamiento en el concurso de acreedores, que trae consigo una serie de vulneración de derechos y principios del que goza todo ciudadano, así mismo, con esta

investigación se pretende demostrar la inaplicación de principios rectores que giran en torno al Derecho Penal, pero sobre todo se pretende otorgar una solución pragmática a la presente problemática que surge en el ámbito civil y penal.

### **3. JUSTIFICACIÓN.**

Referente a la temática, dentro del repositorio de la Universidad Nacional de Chimborazo como en diversos repositorios universitarios se verifica la inexistencia de un tema similar al de la presente investigación, por lo tanto, se demuestra la originalidad y viabilidad del presente trabajo de titulación. Siendo este que se presenta en una línea mixta como es en el Derecho Civil y Penal, sobre específicamente el concurso de acreedores y la insolvencia fraudulenta.

En tal virtud, es necesario precisar que mediante la presente investigación si existe un doble juzgamiento, por cuanto se evidencia en fundamento de los mismos hechos se inicia una investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta, siendo necesario realizar una investigación doctrina en confrontación con la normativa legal actual, verificando este principio tan fundamental como es el doble juzgamiento, mismo que no debe ser vulnerado en un Estado constitucional de derecho y justicia.

Por esta razón, se presenta el desarrollo de esta investigación, siendo necesaria un análisis entre el Derecho Civil (concurso de acreedores) y el Derecho Penal (insolvencia fraudulenta), con lo cual, se pretende analizar la procedencia de la disposición del Art. 423 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos, en donde se estipula la prejudicialidad de este tipo de casos. Esto con la finalidad de confrontarlos con principios constitucionales que permitan indicar su procedencia, claro está que tiene un matiz relacionado a la temática.

La utilidad de esta investigación está dirigida no solo a los profesionales de derecho, sino a los operadores de justicia, fiscales, a los estudiantes de las

facultades de jurisprudencia, a la población que está atravesando por este tipo de problemáticas; observando la importancia de esta investigación que tiene un contexto social y académico.

#### **4. OBJETIVOS.**

##### **4.1. Objetivo General.**

Realizar un estudio jurídico de la existencia del doble juzgamiento en el concurso de acreedores en el ámbito civil y penal ajustada a la normativa nacional.

##### **4.2. Objetivos Específicos.**

**Objetivo específico 1:** Describir el procedimiento concursal como medio de ejecución de fallos judiciales dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos.

**Objetivo específico 2:** Analizar el delito de insolvencia fraudulenta tipificado como delito contra el derecho a la propiedad en el Código Orgánico Integral Penal.

**Objetivo específico 3:** Especificar el doble juzgamiento en el concurso de acreedores producto de la sanción en la vía civil y penal.

#### **5. MARCO TEÓRICO.**

##### **5.1. Estado del Arte.**

Respecto al tema investigado, existen investigaciones previas que obtuvieron los siguientes resultados y conclusiones:

La autora María de los Ángeles Benalcázar, en su Trabajo de Titulación para la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, denominado: "EFECTOS JURÍDICOS DE LA INSOLVENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA" (Benalcázar, 2017, pág. 1), describe lo siguiente:

Como se puede ver, le corresponde al juez civil, ordenar el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia, sin éste

requisito de prejudicialidad, no se puede iniciar acción penal alguna por parte de la Fiscalía. Además, le faculta la ley civil, ordenar la detención del deudor, si aparecen graves indicios de culpabilidad o fraudulencia y ponerlo dentro de las veinticuatro horas a disposición del juez de lo penal respectivo. (Benalcázar, 2017, pág. 22)

El autor Ángel Rafael Naranjo Albán, en su Trabajo de Titulación para la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, denominado: “LA INSOLVENCIA; TRANSICIÓN DE MATERIA CIVIL A PENAL” (Naranjo, 2017), infiere lo siguiente:

(...) en el concurso voluntario, lo que existe es un antecedente de presunción de insolvencia propiamente dicha, mas no se ha determinado el posible cometimiento de un delito (insolvencia fraudulenta) para que en el mismo auto de apertura se oficie a Fiscalía. (Naranjo, 2017, pág. 21)

En la Universidad de Cuenca, la autora Aida Marlene Chuisaca Flores, en su tesis previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, denominada “LA INSOLVENCIA: ANÁLISIS DE SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL ECUADOR” (Chuisaca, 2016, pág. 1), señala lo siguiente:

Como otro punto a destacar en este procedimiento es que en el auto de inicio del concurso voluntario el juez debe ordenar que se notifique a la Fiscalía General del Estado para que realice todas las investigaciones y determinar si existen elementos suficientes para considerar que se trata de una insolvencia culpable o fraudulenta en el ámbito penal, porque el deudor no posee suficientes activos que lo respalde (que puede ser porque vendió u ocultó). Pero como se analizó anteriormente para que la Fiscalía imponga una sanción penal primero debe existir una sentencia o auto que resuelva sobre la cuestión de prejudicialidad. (Chuisaca, 2016, págs. 31-32)

De los estados del arte citados, se puede resaltar que el Código Orgánico General de Procesos da la apertura para que se sancione por la vía penal el hecho de no contar con los medios económicos para cubrir una deuda, sin que tengan la calidad de Fiscales para hacer tan acusación, es por esto, que ofician a esta última institución para que efectúen una investigación sobre actos que constan dentro de un procedimiento civil.

## **5.2. Aspectos Teóricos**

### **5.2.1. Capítulo I: Concurso de acreedores**

#### **5.2.1.1. Disposiciones comunes**

El concurso de acreedores nace de una obligación de carácter crediticio, en donde existe un acreedor que exige el cumplimiento del compromiso contraída por el deudor, es decir, es una ejecución forzosa de dicha obligación para coaccionar su cancelación. De esta forma, “los procesos concursales se encaminan hacia la protección del negocio jurídico realizado a través de la actividad económica (...)” (García Falconí, 2016, pág. 71) y para llegar a esto, “toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados (...)” (Código Civil, 2019, pág. 547).

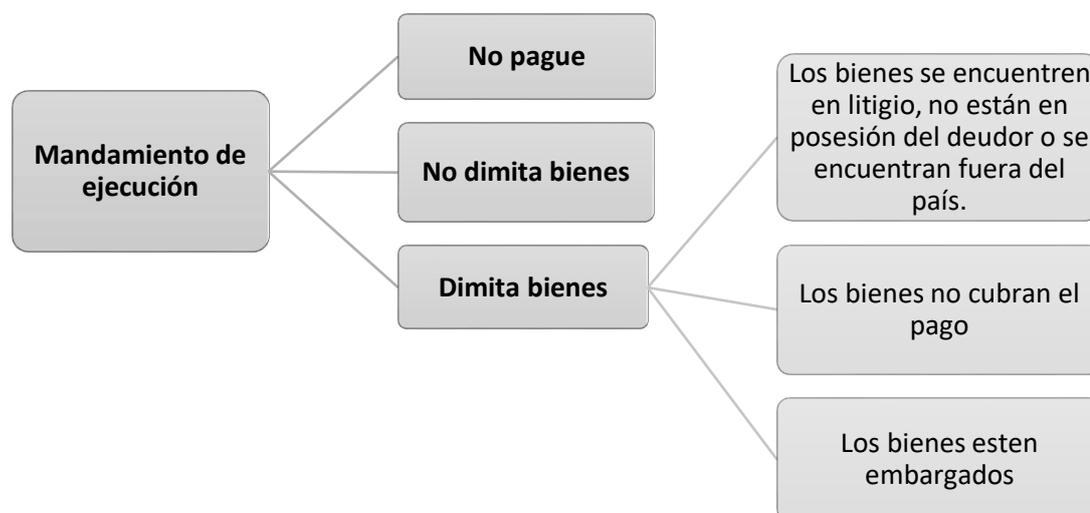
Teniendo un fundamento constitucional en el Art. 284 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que es compromiso del Estado “incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, (...), la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional” (2019, pág. 137), motivo por el cual, en caso de incumplimiento por parte de cualquiera de los habitantes, surge el concurso de acreedores, con la finalidad de resguardarlo, esto a través de un procedimiento judicial a cargo del Derecho Civil, a través del cual se exige al deudor en los casos de cesión de bienes o en estado de insolvencia.

A decir de Luis Vargas Hinojosa, “la cesión es la transferencia o transmisión, gratuita u onerosa que hace el cedente a favor del cesionario de un derecho mediante un título que es una forma de tradición del derecho” (Vargas, 2014, pág. 1), acto que se lo realiza por tres circunstancias: créditos personales, derechos litigiosos y herencias.

En tanto que la insolvencia constituye una incapacidad legal y jurídica en la que el deudor no está en capacidad material de pagar las obligaciones crediticias contraídas, indicando que esta obligación no finaliza, como muchas personas erróneamente aducen. Esta presunción de insolvencia debe cumplir ciertos parámetros legales para dar inicio al concurso de acreedores, siendo los siguientes:

### Gráfico No 1

*Mandamiento de ejecución*



**Fuente:** Código Orgánico General de Procesos

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Cárdenas (2020)

En base a esto, es necesario, determinar los tipos de insolvencia implementados en el Ecuador, siendo la primera la insolvencia fortuita, que “(...) proviene de los casos fortuitos o de fuerza mayor (...)” (Código Orgánico General de Procesos, 2019, pág. 108), entendiendo por caso

fortuito a los hechos de carácter imprevisible y a la fuerza mayor como los hechos inevitables. La segunda insolvencia es la culpable realizada por un accionar imprudente; y, la tercera constituye la insolvencia fraudulenta, que es aquella en la que la conducta interviniente es dolosa con la finalidad evadir una obligación crediticia.

Dentro de las características del concurso de acreedores se puede situar el carácter de patrimonial porque se pretende recuperar el patrimonio del acreedor; el carácter colectivo debido a que en este procedimiento se pretende que todos los acreedores comparezcan a la causa judicial para que puedan, en la medida de lo posible recuperar su patrimonio; el carácter de ejecutivo debido a su naturaleza, es decir, los créditos; y, el carácter de procesal, porque se requiere de una tramitación jurisdiccional, es decir, se debe accionar el sistema de justicia para su cumplimiento.

#### **5.2.1.2. Concurso preventivo**

También denominado concurso de concordato, constituye un acuerdo de redención de las actividades comerciales del deudor, en la que se pretende impedir una ejecución de carácter colectiva, con este concurso, se da la oportunidad al acreedor de cubrir su obligación dentro de un plazo específico, siempre y cuando justifique tener ingresos suficientes para el cumplimiento de la obligación. El procedimiento judicial es el siguiente:

- a) Petición:** realizada por parte del deudor, ante la Unidad Judicial correspondiente, cumpliendo con los requisitos de la demanda del Art. 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos. Es obligatorio, que en la petición se detalle los motivos del no cumplimiento del pago, se agregue un listado de los acreedores con sus generales de ley y la cuantía adeudada. Así mismo, es necesario un estado de su patrimonio y la insinuación del tiempo en el que considera poder cancelar su deuda, mismo que no puede ser mayor a 3 años.

- b) Auto inicial:** en el que se califica la procedencia de la petición, esto lo realiza el operador de justicia competente, auto en el que se dispondrá la suspensión provisional del pago y la designación de un perito auditor.
- c) Citación a los acreedores:** con la finalidad de su comparecencia al procedimiento concursal.
- d) Junta de acreedores:** en la que interviene cada uno de los acreedores con el objetivo de dar lectura al informe y balance realizado auditor. Sobre esto, si el porcentaje de más de la mitad de acreedores, decide aceptar la petición, se negocia un concordato para el pago a través de la respectiva sentencia. En cambio, si el porcentaje de más de la mitad de los acreedores, no acepta la petición, el juez debe analizar sus motivos, en caso de ser infundados da por aceptada la petición del concurso preventivo, pero en caso de encontrar fundamentada la negativa se procede al archivo de la petición. En caso de falta de acuerdo de los acreedores, se procede al avalúo, balance y remate de los bienes del deudor y la correspondiente gradación de los créditos.
- e) Rehabilitación:** si los bienes presentados en la solicitud alcanzan a cubrir la obligación del deudor, el juez, establece la extinción de la obligación y correspondientemente se lo rehabilita.

### **5.2.1.3. Concurso voluntario**

Este concurso, de igual forma que el concurso voluntario, es propuesta por el deudor, con la finalidad de ejecutar la cesión de bienes, siendo esta una forma de pago para solventar su deuda, pero, la naturaleza de este concurso no es la transferencia de sus bienes, sino que los acreedores pueden disponer materialmente de ellos, así como de sus frutos mientras se cubra la obligación.

En este concurso se toma como precedente la situación de la insolvencia y el incumplimiento de la obligación se encuentra plenamente determinada, sobre esta temática, el Instituto de Espacio Asesoría, determina que:

Se denomina voluntario al concurso que es instado por el propio deudor, y se origina cuando una persona física o jurídica deviene en una situación de insolvencia en la que no puede hacer frente a la totalidad de los pagos que adeuda. Es una protección legal frente a las acciones que pueden plantear sus acreedores, bien de cara a buscar la reestructuración del negocio, o bien en cumplimiento de un deber que le impone la ley. (Instituto de Espacio Asesoría, 2018, pág. 1).

El procedimiento de este concurso, tiene similares características que el detallado en el concurso de acreedores, con la diferencia, que en el auto inicial, se designa un síndico para los bienes, embargo de los bienes, publicación de la insolvencia o quiebra del fallido en el sitio web del Consejo de la Judicatura, acumulación de causas judiciales que contengan obligaciones para el fallido, marginación en el Registro de la Propiedad y Registro Mercantil, prohibición de salida del país del deudor y la notificación a la Fiscalía para que se inicia la investigación por la insolvencia.

#### **5.2.1.4. Concurso necesario**

También conocido como concurso forzoso, lo dispuesto el acreedor o acreedores en contra del deudor, de manera compulsiva, con la finalidad de recuperar mediante litigio su patrimonio. A decir de Julio Galarza Zurita “este tipo de concurso es el más frecuente en el medio, generado por el incumplimiento de los pagos o cesación de pagos por parte del deudor que obliga a que el sujeto acreedor del crédito haga efectivo sus derechos (...)” (Galarza, 2018, pág. 64).

Siendo necesario que el deudor comparezca a juicio y presente la documentación dispuesta en el Art. 421 del Código Orgánico General de Procesos. El procedimiento para el concurso necesario es similar al concurso preventivo y voluntario, con la excepción de que en lugar de citar al acreedor se procede con la citación al fallido, se declara la interdicción

del fallido y éste se puede oponer al concurso, si cancela la totalidad de la obligación contraída.

## **5.2.2. Capítulo II: Insolvencia Fraudulenta**

### **5.2.2.1. Definición**

En esta insolvencia existe por parte del deudor el ánimo, el deseo y la voluntad de perjudicar a sus acreedores, con el objetivo de no cumplir con su obligación, a través de diversos actos como el ocultamiento, donación o simulación de venta de sus bienes. Dando como resultado que el deudor se despoje de sus bienes sean muebles e inmuebles para simular su iliquidez. La Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal de México, describe a la insolvencia fraudulenta en los siguientes términos:

(...) consiste en frustrar maliciosamente, en todo o en parte, mediante alguno de los seis modos comisivos que describe el tipo (destruir, inutilizar, dañar, ocultar o hacer desaparecer bienes propios o disminuir fraudulentamente su valor), los derechos crediticios de uno o más acreedores, ejercidos en juicio. (Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal, 2017, pág. 10)

Respecto a la normativa legal, el Art. 417 inciso 2do del Código Orgánico General de Procesos describe que la insolvencia "(...) es fraudulenta aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores" (2019, pág. 108). Mientras que el Art. 205 del Código Orgánico Integral Penal, describe a la insolvencia fraudulenta de la siguiente forma:

La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Igual pena tendrá la persona que en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora, conociendo el estado de insolvencia en que se encuentra la persona jurídica que administra, acuerde, decida o permita que esta emita valores de oferta pública o haga oferta pública de los mismos.

Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. (2019, pág. 72)

De esta manera en la actualidad se concibe a la insolvencia fraudulenta, siendo necesario que exista un accionar engañoso por parte del deudor, que pretenda evadir su responsabilidad crediticia. Por lo tanto, el acreedor o acreedores accionan el sistema de justicia con la finalidad de recuperar su patrimonio y de no ser así, pretenden sancionar al deudor sea a través del Derecho Civil o por el Derecho Penal.

#### **5.2.2.2. Naturaleza jurídica**

El fundamento de la insolvencia fraudulenta proviene del ordenamiento jurídico en fundamento del Derecho Mercantil y Civil, es por esta razón, que la doctrina científica, refiere que la insolvencia no puede ser aplicada en el Derecho Penal, pues no aporta ninguna solución a la problemática, sino que al contrario lo amplifica; recordando que “cuando se habla de la insolvencia (...), en realidad tal situación no es otra que la iliquidez que, por lo demás, no constituye insolvencia penalmente relevante” (Navas, 2014, págs. 343-344). Es decir, es innecesario que se accione el Derecho Penal, pues existen otras ramas del derecho que protegen el patrimonio.

En este contexto, la insolvencia consiste en una situación netamente patrimonial, en la que se defrauda la perspectiva de cobranza del acreedor, pues él consideraba que a través de sus bienes del deudor podía recuperar su liquidez. Es por esto que se acciona la vía civil, para lograr el cobro y si

es imposible pues se sanciona al deudor con la interdicción, porque acudiendo a la vía penal, lo único que se logra es la sanción con una pena privativa de libertad, que no se garantiza el cumplimiento de la obligación.

### **5.2.2.3. Tipicidad objetiva**

Esta tipicidad constituye la descripción clara, coherente y eficaz del accionar o hecho que se cataloga como sancionable, por cuanto, atenta a los bienes jurídicos protegidos en la normativa penal. El ilustre tratadista Claus Roxin, define de manera particular y concreta a la tipificada objetiva al describir que “al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado” (Roxin, 1997, pág. 304); en tanto que el tratadista Pablo Encalada, la describe así:

La tipicidad objetiva es la descripción abstracta y genérica de la conducta prohibida, la cual debe ser redactada en la ley de tal modo que todos los ciudadanos hacia quienes está dirigida la norma puedan comprender, sin lugar a dudas, cuál es el hecho punible.

Esta descripción es la que encontramos en cada uno de los tipos penales que están en la parte especial del primer libro del Código Orgánico Integral Penal (...). (Encala, 2014, pág. 49)

Es factible la comprensión del tipo penal, cuando se conozca sus componentes, siendo los siguientes: el sujeto activo, que es la persona que realiza el accionar prohibido; el sujeto pasivo, es la persona afectada por el quebrantamiento del bien jurídico; el verbo rector, es el comportamiento humano mediante el cual se lesiona el bien jurídico; el objeto material, que es la persona o cosa sobre la que incurre el accionar; el objeto jurídico, que es el bien jurídico protegido; los elementos normativos, que son descripciones presentadas en el tipo penal, siendo necesario remitirse a otras normativas para su entendimiento; los elementos valorativos, que son calificativos por parte del intérprete, es decir, su perspectiva sobre ciertas

terminologías; y, otras circunstancias, que constituyen otro tipo de elementos que especifican al tipo.

A continuación, un análisis de la tipicidad objetiva del delito de insolvencia fraudulenta según el Código Orgánico Integral Penal.

**Tabla No 1**

*Tipicidad objetiva*

<b>Art. 205 C.O.I.P.</b>	
<b>Sujeto activo calificado</b>	Deudor, representante legal, apoderado, director, administrador o empleado de una entidad.
<b>Sujeto pasivo calificado</b>	Acreedor, acordar, decidir o permitir.
<b>Verbo rector</b>	Simular
<b>Objeto material</b>	Fondos privados
<b>Objeto jurídico</b>	La propiedad.
<b>Elementos normativos</b>	Obligación, acreedor, insolvencia, quiebra y persona jurídica.
<b>Elementos valorativos</b>	Para eludir obligaciones frente a los acreedores.
<b>Otras circunstancias</b>	Emisión de valores de oferta pública, clausura y multa de la persona jurídica responsable.

**Fuente:** Código Orgánico Integral Penal.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Cárdenas (2020)

#### **5.2.2.4. Tipicidad subjetiva**

Esta tipicidad se encuentra representada por la voluntad, es decir, por el dolo o por la culpa; entendiendo al dolo como “(...) el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita en el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha realización es antijurídica (...)” (Mir, 2015, pág. 267). Mientras que la culpa radica entorno a la falta de la norma de cuidado, es decir, la intención del sujeto activo no es el querer de cometer la acción, pero la realiza por descuido.

Entendido esto, es preciso indicar la tipicidad subjetiva de la insolvencia fraudulenta, no gira alrededor de la culpa sino que “en el aspecto subjetivo cabe señalar que se exige dolo, sin que haya ningún motivo que permita excluir la modalidad eventual” (Faraldo, 2002, pág. 264). Es decir, la naturaleza del accionar que es el similar, se lo realiza con pleno conocimiento y voluntad de causar un daño directo hacia el acreedor.

Por esto, se constituye en la tipicidad subjetiva de carácter dolosa, porque el deudor realiza una serie de actos, como “(...) cuando el sujeto crea la situación de insolvencia a través de contratos de compraventa simulados con testaferros y una vez abierto el procedimiento concursal agrava esa situación ocultando valiosas joyas” (Faraldo, 2002, pág. 306). Por estas razones, es que los legisladores han visto prudente la tipificación de este delito dentro de la normativa penal.

### **5.2.3. Capítulo III: Doble Juzgamiento**

#### **5.2.3.1. Características**

El principio denominado *non bis in ídem*, tiene su origen en el Derecho romano, mismo que es aplicado en todas las ramas del Derecho, no solo en el Derecho Denal, en el Ecuador, fue reconocido por primera vez texto constitucional del año 1998 y desde ahí surgió su aplicabilidad. Actualmente está reconocido en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la

Constitución de la República del Ecuador, el mismo que a decir, de Luis Guerra tiene las siguientes características:

(...) el *non bis in ídem* se establece como una garantía para impedir que alguien pueda ser juzgado dos veces por una misma causa, agrega a la protección de la seguridad individual y social, objeto de la cosa juzgada, la protección de los derechos de la persona ante el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, potestad que tiene como límite, precisamente, el hecho de que la autoridad se haya pronunciado ya sobre un tema concreto. (Guerra, 2018, pág. 13)

Siendo este uno de los primordiales principios que giran alrededor del debido proceso, del cual se desprende que para que se configure el principio de doble juzgamiento o para saber cuándo se está en presencia de este, es que deba existir 3 requisitos:

**a) Identidad de sujeto:** el criterio más fácil de delimitar, pues se evidencia cuando el nombre de la persona demandada o denunciante es la misma, recordando que existe una independencia del acusador. De acuerdo a este criterio, si lo analizamos, nos damos cuenta que el caso del concurso de acreedores y en la insolvencia fraudulenta se configura este primer criterio, pues los sujetos procesales son los mismos, tanto en la vía civil como en la vía penal.

**b) Identidad de hechos:** referente a los fundamentos fácticos que son expresados para obtener una sanción, es decir, se evidencia esta identidad cuando en las dos causas judiciales se visualicen los mismos hechos en su petitorio inicial. De esta manera, en retrospectiva se puede cotejar que esta identidad también se cumple en el caso del concurso de acreedores y en la insolvencia fraudulenta, pues en ambos casos, el hecho “incumplimiento de la obligación crediticia” se repite y sobre esa idea gira el accionar judicial, con el resultado de obtener dos sanciones, una de insolvencia y una castigada con una pena privativa de libertad.

**c) Identidad de fundamento:** radica su existencia en relación al bien jurídico protegido, el cual es plasmado en las correspondientes normativas, es decir, legalmente se encuentran salvaguardados en las leyes correspondientes, para ser accionados en caso de que sean afectados. Con esta línea, se verifica que en las dos vías tanto civil como penal, el bien jurídico protegido es el patrimonial, por lo tanto, cumple el tercer presupuesto de la identidad de fundamento.

### **5.2.3.2. Vía civil y penal**

#### **5.2.3.2.1. Prejudicialidad**

El tratadista Eugenio Floreán citado por el Dr. José Carlos García Falconí, señala que “la prejudicialidad, es siempre una cuestión de derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho Penal objeto del proceso y que versa sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida” (García, 2019, pág. 301). Infiriendo de esta manera que es una cuestión de carácter jurídico, que tiene como antecedente una relación entre el Derecho Civil y el Derecho Penal.

En este caso en específico como es el concurso de acreedores (Derecho Civil) tiene su fundamento prejudicial, en un antecedente jurisprudencial vetusto, que señala:

En los casos expresamente determinados por la Ley en los asuntos que compete exclusivamente al fuero civil, no pudiendo iniciarse el ejercicio de la acción penal, hasta que haya pronunciamiento por el juzgador civil, cabe en los casos de raptó, la falsedad en instrumento público, la quiebra o insolvencia, entre otros. (Corte Suprema de Justicia, 1938)

Antecedente jurisprudencial, con el cual, durante todo este tiempo se ha venido impulsando el accionar punitivo en los delitos de insolvencia fraudulenta, esto en base a un pronunciamiento civil en firme, en fundamento con el Art. 414 del Código Orgánico Integral Penal, que indica

que es un requisito esencial para iniciar la fase de investigación previa y una vez reunidos los elementos de cargo y de descargo pertinentes, continuar con las etapas procesales oportunas hasta lograr a un fallo judicial.

#### **5.2.3.2.2. Principio de mínima intervención**

Si bien el Estado, por el contrato social, cuenta con el poder punitivo frente a sus habitantes, es necesario indicar que éste debe ser limitado, por lo tanto, aquí surge el principio de mínima intervención penal, con el que se establece que de manera obligatorio y no facultativa, que el Estado únicamente debe intervenir el Derecho Penal cuando existan ataques a bienes jurídicos protegidos de manera gravadosa y no cuando su afectación sea lea, pues para eso se aplican las diversas ramas del Derecho.

Siendo este principio el “(...) más adecuado para la estrategia de la máxima contención de la violencia punitiva, que actualmente constituye el momento prioritario de una política alternativa del control social” (Baratta, 2004, pág. 300). Es decir, es necesario contener el poder punitivo del Estado, porque no se puede reprimir a la población con la aplicación de tipos penales que no resuelven nada, mas sobre todo si previo a esta sanción penal, ya existe una sanción de carácter administrativa.

El Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal determina que “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (2019, pág. 8). De donde claramente se evidencia que el Derecho Penal, surge cuando los mecanismos extrapenales no protejan un bien jurídico, pero en este caso se evidencia que, el Código Civil, protege el bien jurídico patrimonial a través del concurso de acreedores, por lo tanto, es innecesario que se accione el Derecho Penal, a través de un tipo penal, pues se está sancionando nuevamente a una persona con una pena privativa de libertad.

Sobre esta misma idea, “el Derecho Penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales” (Mir, 2015, pág. 128). Siendo el mecanismo menos lesivo la aplicabilidad del concurso de acreedores a través del Derecho Civil, porque mediante este procedimiento se puede lograr el cobro del derecho patrimonial que se encuentra en mora, recordando que, una pena privativa de libertad tampoco garantiza el cumplimiento de la obligación.

#### **5.2.3.2.3. Principio de subsidiaridad**

Es preciso indicar que el Derecho Penal, tiene diversas funciones, una de ellas la protección de bienes jurídicos “(...) pero en esta función de protección le corresponde tan sólo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente en cuanto fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho” (Muñoz, 2001, pág. 108)

A decir de Luis Jiménez de Asúa “este principio consiste en que, cuando una ley o disposición legal tiene carácter subsidiario respecto de otra, la aplicabilidad de ésta excluye la aplicación de aquella. *Lex primaria derogat legi subsidiariae*” (2006, pág. 612); es decir, en el concurso de acreedores, la ley principal que lo fundamenta es el Código Civil, siendo el Código Orgánico Integral Penal la ley subsidiaria, misma que queda absorbida por la ley principal. Siendo errónea la tipificación del delito de insolvencia fraudulenta, porque en la ley principal (Código Civil) ya se encuentra protegido el bien jurídico que es el patrimonio, evidenciando que dos veces se sanciona un mismo hecho (deuda) uno por la vía civil y otro por la vía penal.

#### **5.2.3.2.4. Principio de utilidad de la intervención penal**

Haciendo una síntesis, como parte final, es necesario inferir que el accionar del Derecho Penal debe ser útil para la protección de bienes jurídicos que

directamente sean lesionados, recordando que se lo utiliza cuando las otras ramas del Derecho no los protejan, por esta razón que es necesaria una verificación previa de la utilidad del Derecho Penal.

Con este antecedente, “si el Derecho Penal de un Estado social se legitima sólo en cuanto protege a la sociedad, perderá su justificación si su intervención se demuestra inútil, por ser incapaz de servir para evitar delitos” (Mir, 2015, pág. 127). Es decir, la esencia y naturaleza del de este principio penal, es contra restar delitos, y si tipificado un delito específico, como la insolvencia fraudulenta, se evidencia que este tipo penal no sirve, es evidente su inutilidad. Tal como lo dice Santiago Mir Pug, quien describe que “(...) cuando se demuestre que una determinada reacción penal es inútil para cumplir su objetivo protector, deberá desaparecer” (Mir, 2015, pág. 127). Es decir, debe desaparecer ante el reprochable acto de maximización del Derecho Penal.

### **5.2.3.3. Caso práctico**

Revisado el proceso judicial No. 06282-2019-00811, se desprende que tiene un fundamento prejudicial de la causa judicial No. 06335- 2018-00272, relacionado a un concurso de acreedores necesario iniciado por la señora J.M.V.S. en contra de la señora M.P.V.F. Este juicio fue resuelto con fecha 24 de julio del 2018, a través de la debida sentencia ejecutoriada, sobre la cual gira una nueva investigación, por los mismos hechos (una deuda crediticia de \$3104,28), esto por el presunto delito de estafa fraudulenta. Verificando la causa judicial penal se establece que con fecha 12 de agosto del año 2019, se llega a una resolución de un acuerdo conciliatorio, en el que el fallido se compromete a cancelar su obligación crediticia en mensuales, con la finalidad de evitar de cumplir con el compromiso que contrajo y de manera principal, con la finalidad de no obtener sanción de carácter penal, esto es, ser castigada con una pena privativa de libertad.

Se observa dentro de las alegaciones expuestas por la parte procesada que tanto en la vía civil como en la vía penal, su deseo siempre ha sido el de cancelar su obligación, es por esta razón que procede a realizar una conciliación de manera libre y voluntaria en relación a su actividad económica. Más aun sorprende la actuación Fiscalía, quien como titular de la acción penal pública, formula cargos por el presunto delito de insolvencia fraudulenta, sin si quiera tener suficientes elementos de convicción que hagan presumir la participación de la persona imputada y así mismo delimitar que su actuación se subsume al tipo penal de insolvencia fraudulenta, sino que simplemente realiza su indagación y errónea formulación de cargos en fundamento al Art. 414 del Código Orgánico Integral Penal

## **6. METODOLOGÍA.**

### **6.1. Unidad de análisis.**

**Objeto de estudio:** El doble juzgamiento en el concurso de acreedores en el ámbito civil y penal ajustada.

**Campo de investigación:** La presente investigación se desarrollará en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo; en las instalaciones de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, ubicada en las calles Veloz y Carabobo esquina; en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba, ubicada en la Av. Leopoldo Freire y Honduras; y en la Fiscalía de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba, ubicada en las calles Veloz y Av. Miguel Ángel León.

**Tiempo social:** Desde el 01 de enero hasta el 30 de noviembre del año 2019.

**Población de referencia:** La población a quien se va aplicar la muestra para efectos de obtener información está conformada por los 5 jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, 5 jueces del Tribunal

de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba y 3 Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

## **6.2. Métodos.**

Para el desarrollo del trabajo investigativo se utilizarán los siguientes métodos:

**Método Analítico:** Puesto que nos permite descomponer las causas y efectos del objeto de estudio, para dar a conocer aspectos en específico que darán como objetivo el desarrollo de una adecuada finalización a la investigación.

**Método Descriptivo:** Debido a que se pretende detallar el problema de la investigación, acorde a las características en particular de cada uno de los aspectos que se relacionan con la exploración.

**Método Sistemático:** Porque su finalidad es ejecutar la investigación de forma ordenada y metódica, que permita la comprensión de las ideas del investigador hacia el lector.

## **6.3. Enfoque de investigación.**

La dirección de la investigación tiene un enfoque cualitativo porque la investigación está centrada en un sujeto implícito de manera directa en la investigación, a través de quienes se logrará obtener información desde un contexto natural.

## **6.4. Tipos de investigación.**

**De campo:** Debido a que a través de este tipo de investigación se obtiene datos informativos a través de entrevistas o encuestas aplicadas a los sujetos de la investigación.

**Exploratoria:** Debido a que es un tipo de investigación flexible que permite definir conceptualizaciones, generar conocimiento, recolectar datos y especificar la problemática a investigarse.

**Documental:** Debido a que para el desarrollo de la investigación se requiere de documentos de carácter oficial y directos de la fuente, tales como Leyes, Reglamentos, Libros, Revistas Científicas, etc., sean de carácter electrónico o impreso.

## 6.5. Diseño de la investigación.

### No experimental:

Porque a través de este diseño se permite desarrollar la investigación a través de la observación de los fenómenos sin la existencia de la manipulación intencional de las variables.

## 6.6. Población y muestra.

### 6.6.1. Población.

Esta investigación está compuesta por la siguiente población:

**Tabla No 2**

*Población*

<b>Población</b>	<b>Número</b>
Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.	10
Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba	5
Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.	3
<b>Total</b>	<b>18</b>

**Fuente:** Población involucrada dentro del proyecto de investigación

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020)

### **6.6.2. Muestra.**

Contabilizando el del universo de la investigación, se otorga un total de 18 involucrados, por lo tanto, no es necesaria la aplicación de una fórmula matemática para realizar un muestreo.

### **6.7. Técnicas e instrumentos de investigación.**

- **Técnica:** La información será recolectada por medio de una entrevista dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba y Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.
- **Instrumento:** Por su naturaleza, se utilizará un cuestionario de entrevista.

### **6.8. Técnicas para el tratamiento de la información.**

Al procesar la información se recurrirá a la aplicación de técnicas matemáticas, analíticas e informáticas.

### **6.9. Procesamiento de datos.**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Pregunta 1: A su criterio, ¿Qué es el concurso de acreedores?**

**Tabla No 3**

*Pregunta No 1*

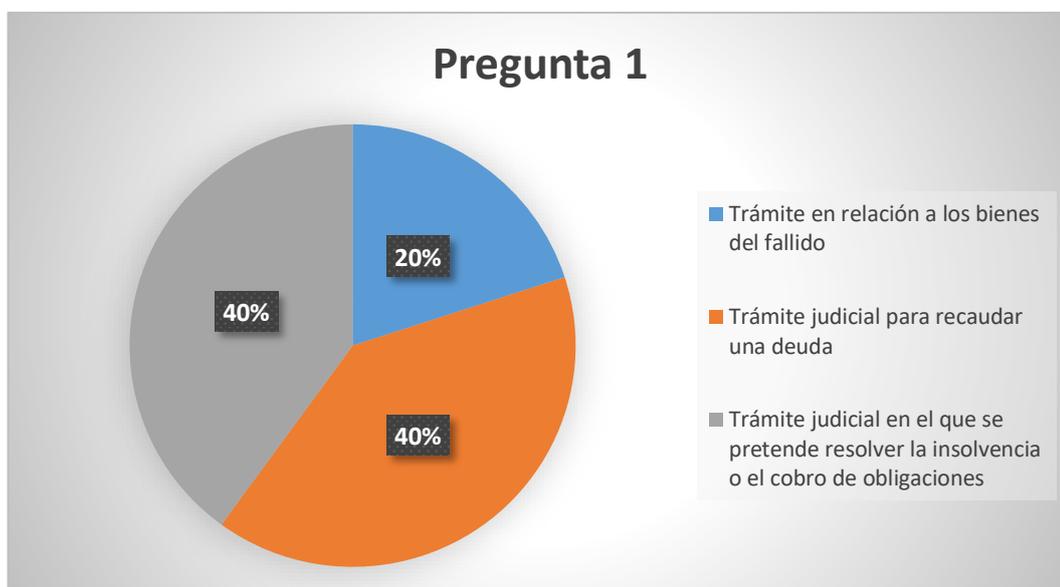
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Trámite en relación a los bienes del fallido	2	20%
2	Trámite judicial para recaudar una deuda	4	40%
3	Trámite judicial en el que se pretende resolver la insolvencia o el cobro de obligaciones	4	40%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 2**

*Pregunta No 1*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo determinar que el 20% de los jueces de la Unidad Civil consideran al concurso de acreedores como el trámite en relación a los bienes del fallido; en cambio el 40% de los jueces de la Unidad Civil consideran al concurso de acreedores como el trámite judicial para recaudar una deuda; mientras que el 40% de los jueces de la Unidad Civil consideran al concurso de acreedores como el trámite judicial en el que se pretende resolver la insolvencia o el cobro de las obligaciones.

### **Pregunta 2: ¿Cuál es la diferencia entre el concurso preventivo, voluntario y necesario?**

**Tabla No 4**

*Pregunta No 2*

<b>No.</b>	<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
1	El concurso preventivo lo solicita el mismo deudor; el concurso voluntario, lo solicita el deudor después de caer en mora; y, el concurso necesario solicita el acreedor	10	100%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

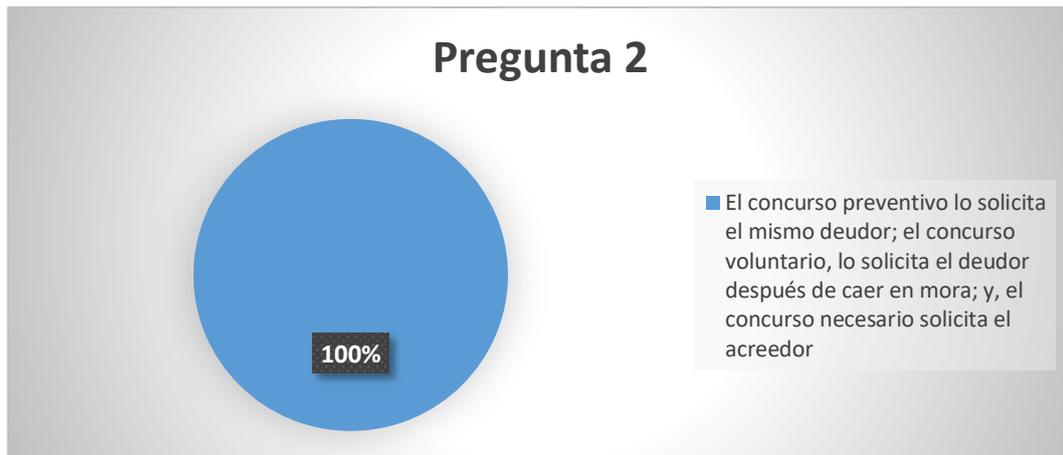
**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 3**

*Pregunta No 2*

## Pregunta 2



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 100% de los jueces de la Unidad Judicial Civil, consideran al concurso preventivo lo solicita el mismo deudor; el concurso voluntario, lo solicita el deudor después de caer en mora; y, el concurso necesario solicita el acreedor.

### Pregunta 3: ¿Cuál es el trámite del concurso preventivo?

**Tabla No 5**

*Pregunta No 3*

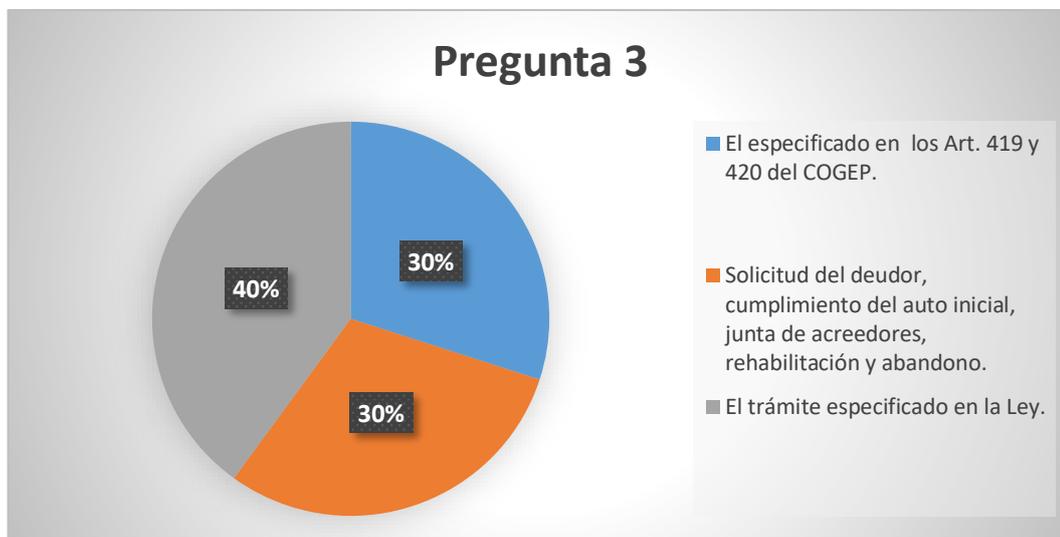
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	El especificado en los Art. 419 y 420 del COGEP.	3	30%
2	Solicitud del deudor, cumplimiento del auto inicial, junta de acreedores, rehabilitación y abandono.	3	30%
3	El trámite especificado en la Ley.	4	40%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020)

#### Gráfico No 4

#### Pregunta No 3



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófoles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo determinar que el 30% de los jueces de la Unidad Civil determinan que el trámite del concurso preventivo, es el específico en los Art. 419 y 420 del COGEP; en cambio el 30% de los jueces de la Unidad Civil consideran determinan que es la solicitud del deudor, cumplimiento del auto inicial, junta de acreedores, rehabilitación y abandono; mientras que el 40% de los jueces de la Unidad Civil consideran que el trámite para el concurso preventivo es el especificado en la ley.

#### Pregunta 4: ¿Cuál es el trámite del concurso voluntario?

#### Tabla No 6

#### Pregunta No 4

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	El especificado en los Art. 421 del COGEP.	3	30%

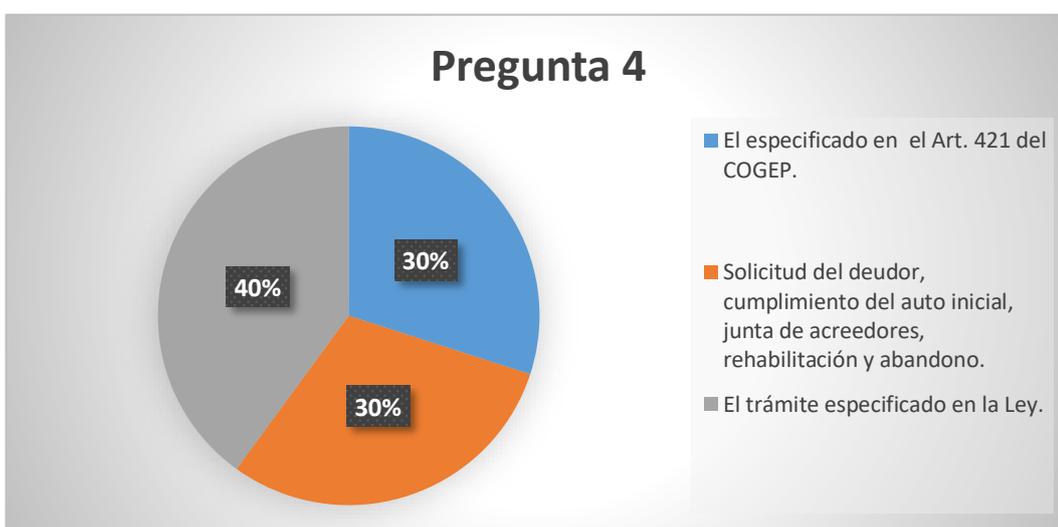
2	Solicitud del deudor, cumplimiento del auto inicial, junta de acreedores, rehabilitación y abandono.	3	30%
3	El trámite especificado en la Ley.	4	40%
<b>TOTAL</b>		<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### Gráfico No 5

Pregunta No 4



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020)

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo determinar que el 30% de los jueces de la Unidad Civil determinan que el trámite del concurso voluntario, es el específico en el Art. 421 del COGEP; en cambio el 30% de los jueces de la Unidad Civil consideran determinan que es la solicitud del deudor, cumplimiento del auto inicial, junta de acreedores, rehabilitación y abandono; mientras que el 40% de los jueces de la Unidad Civil consideran que el trámite para el concurso voluntario es el especificado en la ley.

### Pregunta 5: ¿Cuál es el trámite del concurso necesario?

Tabla No 7

Pregunta No 5

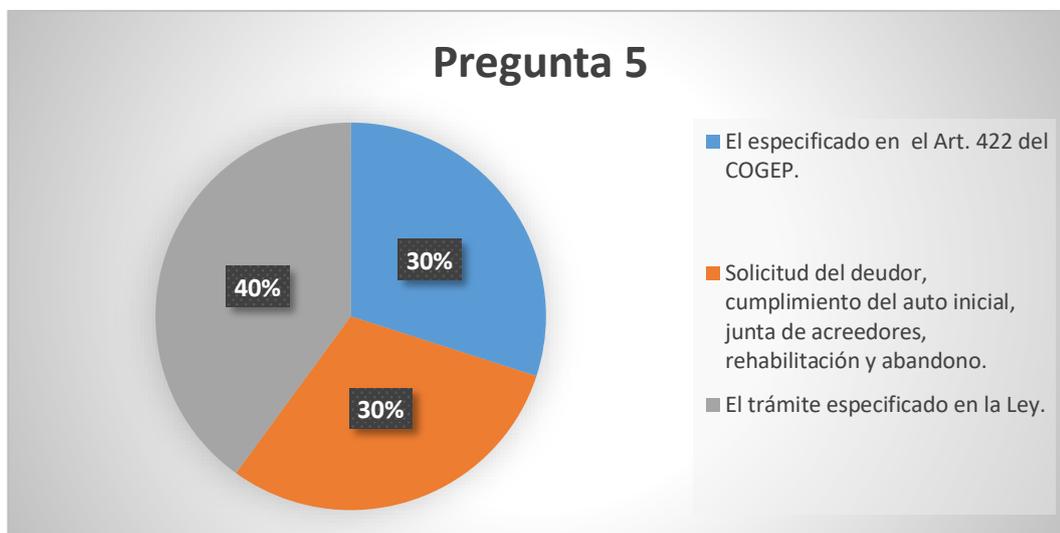
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	El especificado en los Art. 422 del COGEP.	3	30%
2	Solicitud del deudor, cumplimiento del auto inicial, junta de acreedores, rehabilitación y abandono.	3	30%
3	El trámite especificado en la Ley.	4	40%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófoles Aldrin Haro Baldeón (2020)

Gráfico No 6

Pregunta No 5



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófoles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo determinar que el 30% de los jueces de la Unidad Civil determinan que el trámite del

concurso necesario, es el específico en el Art. 422 del COGEP; en cambio el 30% de los jueces de la Unidad Civil consideran determinan que es la solicitud del deudor, cumplimiento del auto inicial, junta de acreedores, rehabilitación y abandono; mientras que el 40% de los jueces de la Unidad Civil consideran que el trámite para el concurso necesario es el especificado en la ley.

**Pregunta 6: ¿Considera propio del procedimiento concursal la aplicación del Art. 423 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos? Justifique su respuesta.**

**Tabla No 8**

*Pregunta No 6*

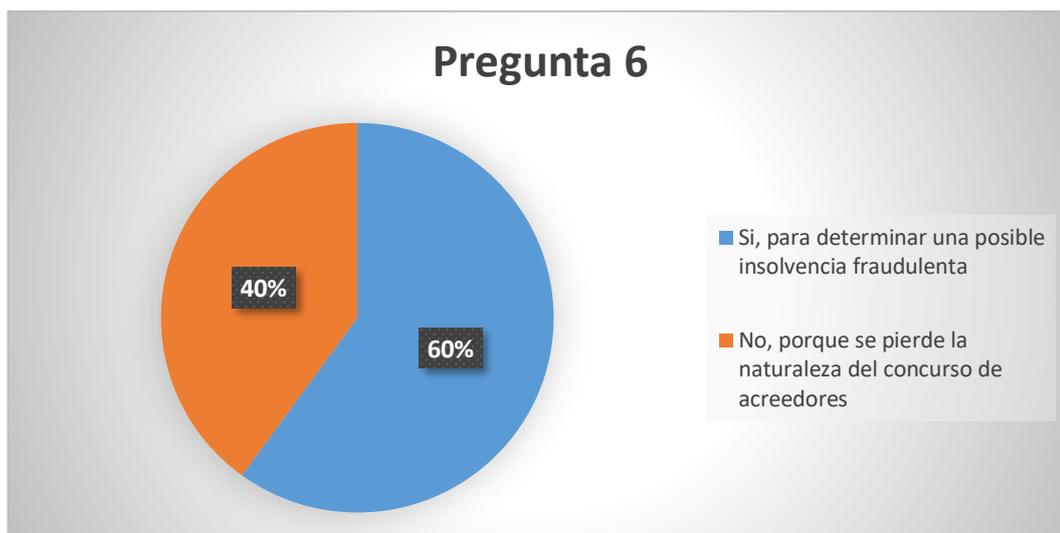
<b>No.</b>	<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
1	Sí, para determinar una posible insolvencia fraudulenta	6	60%
2	No, porque se pierde la naturaleza del concurso de acreedores	4	40%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 7**

*Pregunta No 6*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 60% de los jueces de la Unidad Judicial Civil, si consideran propio del procedimiento concursal la aplicación del Art. 423 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos, porque es necesario determinar una posible insolvencia fraudulenta; mientras que el 40% de los jueces de la Unidad Judicial Civil, no consideran propio del procedimiento concursal la aplicación del Art. 423 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos, porque se pierde la naturaleza del concurso de acreedores.

**Pregunta 7: Al existir dos causas judiciales por un mismo hecho (deuda) tanto en la vía civil (concurso de acreedores) como en la vía penal (insolvencia fraudulenta) ¿Considera que existe doble juzgamiento hacia el deudor? Justifique su respuesta.**

**Tabla No 9**

*Pregunta No 7*

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
-----	--------------	-------------	-------------

1	No, porque la época que se inicia los procedimientos son diferentes y porque se califica la malicia.	5	50%
2	Sí, porque en la vía civil y penal, el motivo subjetivo es el incumplimiento de la obligación crediticia, que causa dos sanciones.	5	50%
<b>TOTAL</b>		<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### Gráfico No 8

Pregunta No 7



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 50% de los jueces de la Unidad Judicial Civil, no consideran que existe doble juzgamiento hacia el deudor, porque la época que se inicia los procedimientos son diferentes y porque se califica la malicia.; mientras que el 50% de los jueces de la Unidad Judicial Civil, si consideran que existe doble juzgamiento hacia el deudor, porque en la vía civil y penal, el motivo

subjetivo es el incumplimiento de la obligación crediticia, que causa dos sanciones.

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**Pregunta 1: A su criterio, ¿Qué es la insolvencia fraudulenta?**

**Tabla No 10**

*Pregunta No 1*

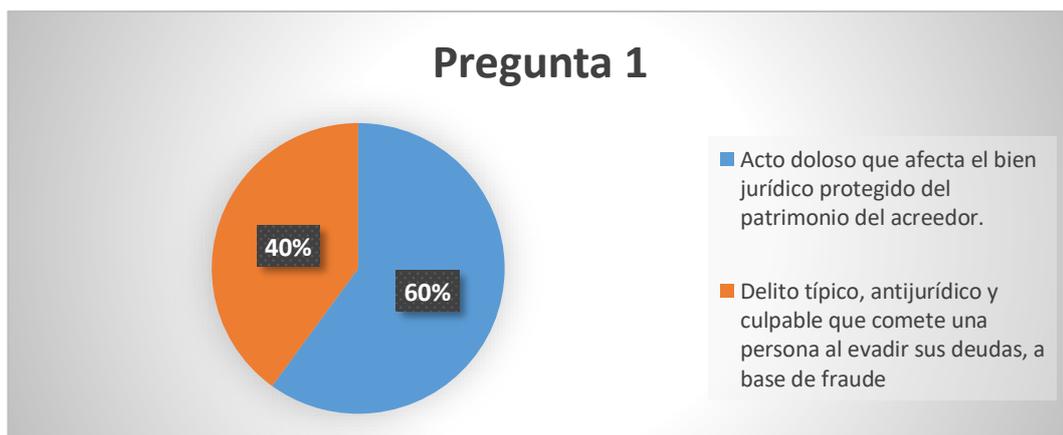
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Acto doloso que afecta el bien jurídico protegido del patrimonio del acreedor.	3	60%
2	Delito típico, antijurídico y culpable que comete una persona al evadir sus deudas, a base de fraude	2	40%
	<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 9**

*Pregunta No 1*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 50% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, consideran a la insolvencia fraudulenta como el acto doloso que afecta el bien jurídico protegido del patrimonio del acreedor; mientras que el 50% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, si consideran a la insolvencia fraudulenta como Delito típico, antijurídico y culpable que comete una persona al evadir sus deudas, a base de fraude.

**Pregunta 2: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito de insolvencia fraudulenta?**

**Tabla No 11**

*Pregunta No 2*

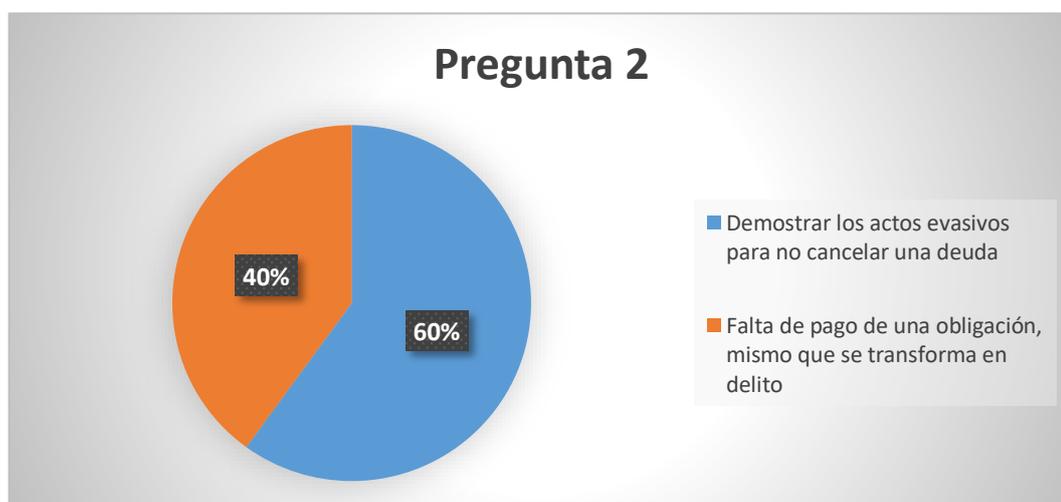
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Demostrar los actos evasivos para no cancelar una deuda	3	60%
2	Falta de pago de una obligación, mismo que se transforma en delito	2	40%
	<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 10**

*Pregunta No 2*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 50% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, consideran la naturaleza jurídica del delito de insolvencia fraudulenta el demostrar los actos evasivos para no cancelar una deuda; mientras que el 50% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, consideran la naturaleza jurídica del delito de insolvencia fraudulenta la falta de pago de una obligación, mismo que se transforma en delito.

**Pregunta 3: A su criterio ¿Qué medios probatorios son necesarios para demostrar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta?**

**Tabla No 12**

*Pregunta No 3*

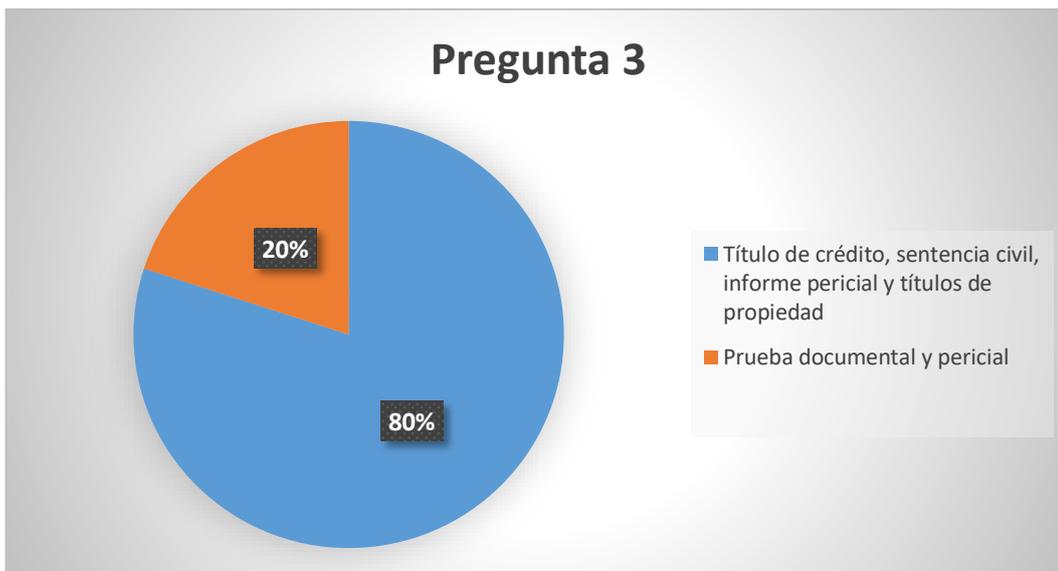
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Título de crédito, sentencia civil, informe pericial y títulos de propiedad	4	80%
2	Prueba documental y pericial	1	20%
	<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 11**

*Pregunta No 3*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 80% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, consideran como medios probatorios necesarios para demostrar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta al título de crédito, sentencia civil, informe pericial y títulos de propiedad; mientras que el 20% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, consideran como medios probatorios necesarios para demostrar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta a la prueba documental y pericial.

**Pregunta 4: A su criterio ¿Considera adecuado que se pretenda sancionar el presunto delito de insolvencia fraudulenta porque así lo dispone el Art. 423 numeral 9 del COGEP? Justifique su respuesta.**

**Tabla No 13**

*Pregunta No 4*

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
-----	--------------	-------------	-------------

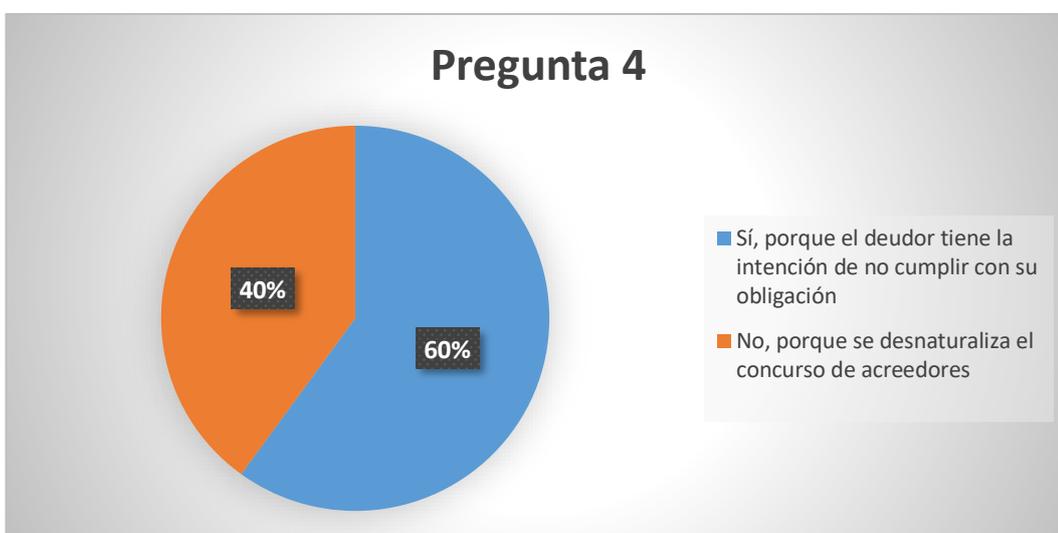
1	Sí, porque el deudor tiene la intención de no cumplir con su obligación	3	60%
2	No, porque se desnaturaliza el concurso de acreedores	2	40%
	<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### Gráfico No 12

Pregunta No 4



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 60% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, si consideran adecuado que se pretenda sancionar el presunto delito de insolvencia fraudulenta porque así lo dispone el Art. 423 numeral 9 del COGEP, porque el deudor tiene la intención de no cumplir con su obligación; mientras que el 40% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, no consideran adecuado que se pretenda sancionar el presunto delito de insolvencia fraudulenta porque así lo dispone el Art. 423 numeral 9 del COGEP, porque se desnaturaliza el concurso de acreedores.

**Pregunta 5: Al existir dos causas judiciales por un mismo hecho (deuda) tanto en la vía civil (concurso de acreedores) como en la vía penal (insolvencia fraudulenta) ¿Considera que existe doble juzgamiento hacia el deudor? Justifique su respuesta.**

**Tabla No 14**

*Pregunta No 5*

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	No, porque son causas y sanciones diferentes.	3	60%
2	Sí, porque el hecho que se investiga es el incumplimiento de una deuda, acarreado doble sanción	2	40%
<b>TOTAL</b>		<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 13**

*Pregunta No 5*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 60% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, no consideran que existe doble juzgamiento hacia el deudor, porque son causas diferentes y sanciones diferentes; mientras que el 40% de los jueces de la Unidad Judicial Penal, si consideran que existe doble juzgamiento hacia el deudor, porque el hecho que se investiga es el incumplimiento de una deuda, acarreando doble sanción.

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Pregunta 1: A su criterio, ¿Qué es la insolvencia fraudulenta?**

**Tabla No 15**

*Pregunta No 1*

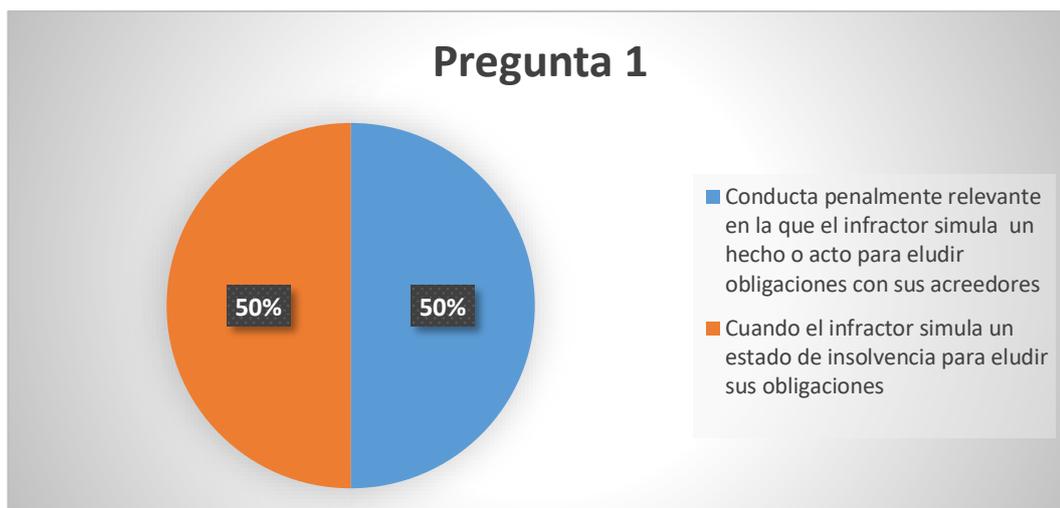
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Conducta penalmente relevante en la que el infractor simula un hecho o acto para eludir obligaciones con sus acreedores	1	50%
2	Cuando el infractor simula un estado de insolvencia para eludir sus obligaciones	1	50%
	<b>TOTAL</b>	<b>2</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófoles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 14**

*Pregunta No 1*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, consideran a la insolvencia fraudulenta como la conducta penalmente relevante en la que el infractor simula un hecho o acto para eludir obligaciones con sus acreedores; mientras que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, considera a la insolvencia fraudulenta el hecho de que el infractor simula un estado de insolvencia para eludir sus obligaciones.

### Pregunta 2: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito de insolvencia fraudulenta?

**Tabla No 16**

*Pregunta No 2*

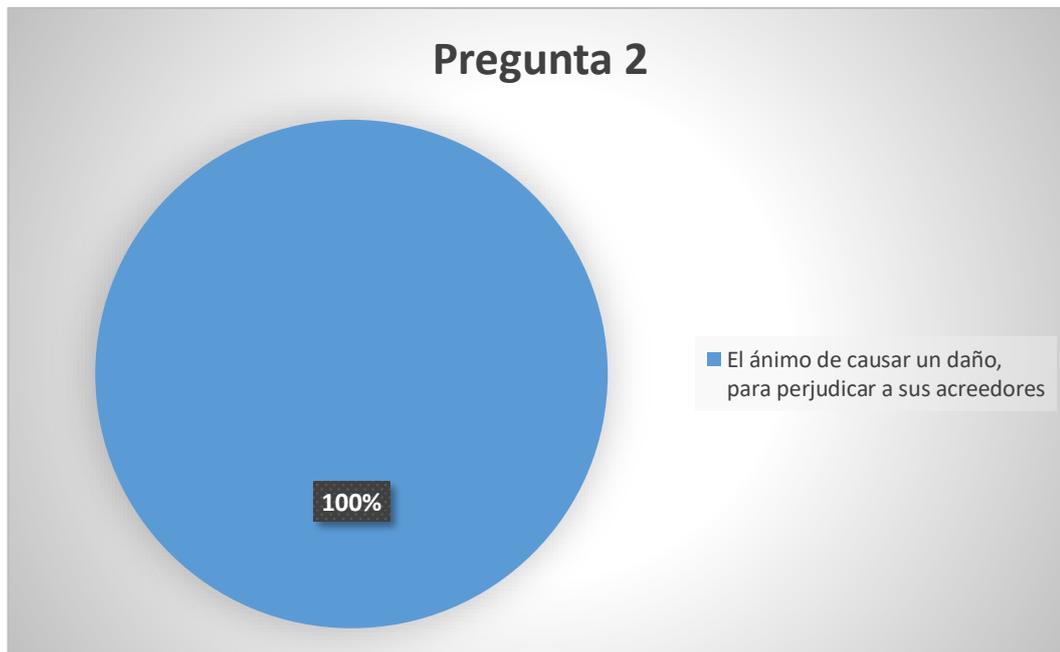
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	El ánimo de causar un daño, para perjudicar a sus acreedores	2	100%
	<b>TOTAL</b>	<b>2</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 15**

*Pregunta No 2*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**INTERPRETACIÓN**

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 100% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, consideran que la naturaleza jurídica del delito de insolvencia fraudulenta el ánimo de causar un daño, para perjudicar a sus acreedores.

**Pregunta 3: A su criterio ¿Qué elementos de convicción son necesarios para justificar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta?**

**Tabla No 17**

*Pregunta No 3*

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Conocer el lugar donde se cometió la infracción, el daño que se produjo y como se cometió la infracción	1	50%

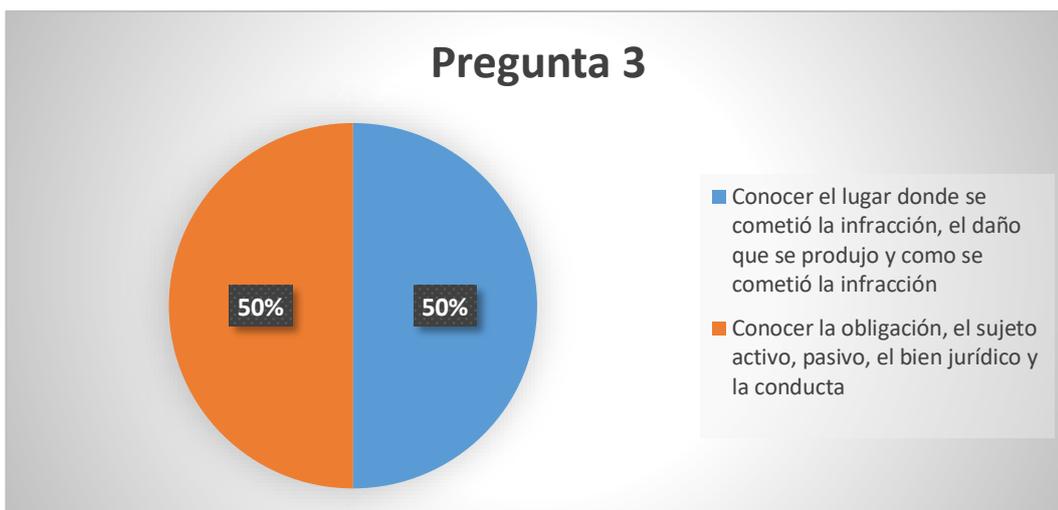
2	Conocer la obligación, el sujeto activo, pasivo, el bien jurídico y la conducta	1	50%
	<b>TOTAL</b>	<b>2</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### Gráfico No 16

Pregunta No 3



**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, consideran como elementos de convicción necesarios para justificar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta el conocer el lugar donde se cometió la infracción, el daño que se produjo y como se cometió la infracción; mientras que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, consideran como elementos de convicción necesarios para justificar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta el conocer la obligación, el sujeto activo, pasivo, el bien jurídico y la conducta.

**Pregunta 4: A su criterio, ¿Considera adecuado la apertura una investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta**

porque así lo dispone el Art. 423 numeral 9 del COGEP? Justifique su respuesta.

**Tabla No 18**

*Pregunta No 4*

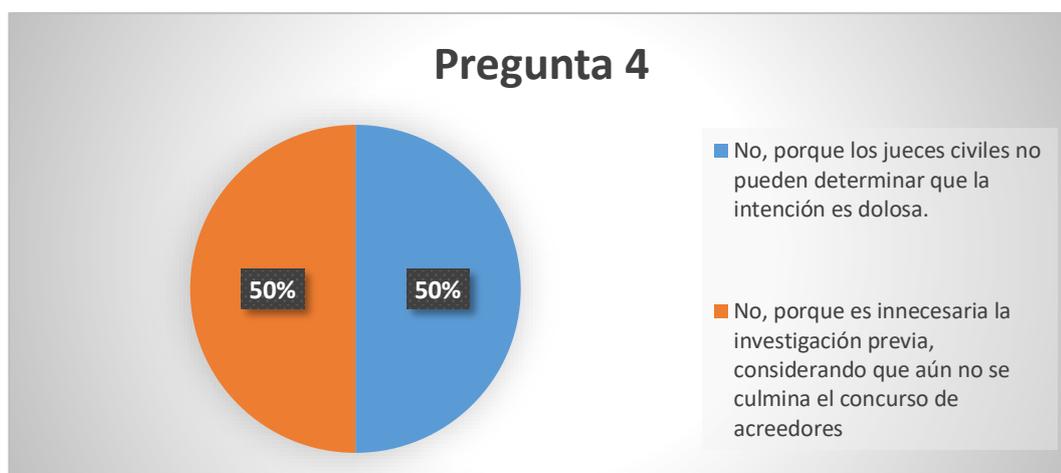
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	No, porque los jueces civiles no pueden determinar que la intención es dolosa.	1	50%
2	No, porque es innecesaria la investigación previa, considerando que aún no se culmina el concurso de acreedores	1	50%
	<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 17**

*Pregunta No 4*



**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, no consideran adecuado la apertura una investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta, porque los jueces civiles no pueden determinar que

la intención es dolosa.; mientras que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, no consideran adecuado la apertura una investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta, porque es innecesaria la investigación previa, considerando que aún no se culmina el concurso de acreedores.

**Pregunta 5: Al existir dos causas judiciales por un mismo hecho (deuda) tanto en la vía civil (concurso de acreedores) como en la vía penal (insolvencia fraudulenta) ¿Considera que existe doble juzgamiento hacia el deudor? Justifique su respuesta.**

**Tabla No 19**

*Pregunta No 5*

<b>No.</b>	<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
1	No, porque en la vía civil se busca el reconocimiento de una deuda y en la vía penal se busca el cumplimiento de una pena.	1	%
2	Sí, porque a base de la experiencia se ha observado que se sanciona en mismo hecho en dos vías judiciales	1	%
	<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

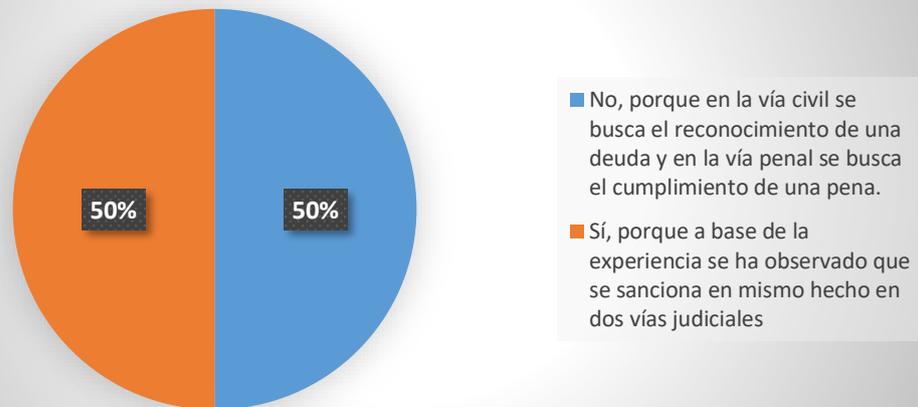
**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófocles Aldrin Haro Baldeón (2020).

**Gráfico No 18**

*Pregunta No 5*

## Pregunta 5



**Fuente:** Entrevista dirigida a Fiscales de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Sófoeles Aldrin Haro Baldeón (2020).

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de entrevista, se pudo establecer que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, no consideran que existe doble juzgamiento hacia el deudor, porque en la vía civil se busca el reconocimiento de una deuda y en la vía penal se busca el cumplimiento de una pena; mientras que el 50% de los Fiscales de Soluciones Rápidas, si consideran que existe doble juzgamiento hacia el deudor, porque a base de la experiencia se ha observado que se sanciona en mismo hecho en dos vías judiciales.

## **7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **7.1. CONCLUSIONES.**

- El concurso de acreedores examina de manera principal, si el fallido (deudor) está en la capacidad patrimonial para cumplir con la obligación que libre y voluntariamente adquirió; por lo que, en esta etapa se puede llevar a efecto sea el concurso preventivo, voluntario o necesario, dependiendo de la capacidad económica y voluntariedad del fallido; dando como resultado que sea factible el acuerdo entre el acreedor y el deudor.
- El tipo penal de insolvencia fraudulenta, se encuentra legalmente tipificado dentro del Art. 205 del Código Orgánico Integral Penal, bajo la protección del bien jurídico del patrimonio, sancionado con una pena privativa de libertad de 3 a 5 años, siendo importante describir que este delito solo podrá ser accionado a través de la prejudicialidad dispuesta en el Art. 414 de la misma normativa, es decir, primero se debe accionar el concurso de acreedores (vía civil) para que en lo posterior se apertura la correspondiente investigación previa.
- En la legislación ecuatoriana, si existe doble juzgamiento, porque que en el concurso de acreedores voluntario y necesario, al notificar a la Fiscalía para la indagación por la presunción del delito de insolvencia fraudulenta, se está coaccionando y atacando al deudor, por dos vías judiciales (civil y penal), en base a un mismo hecho, como es el incumplimiento de la obligación crediticia; pero sobre todo porque se cumplen en este caso, los tres requisitos para identificar un doble juzgamiento como lo es la identidad de sujeto, hechos y fundamento.

## **7.2. RECOMENDACIONES.**

- Se recomienda realizar una reforma legal, en función a un análisis jurídico serio, sobre el concurso de acreedores, a fin de que se establezca con claridad y objetividad su naturaleza; pues, de lo analizado deduce que lo actualmente legislado tiene la misma esencia que el concurso de acreedores del derogado Código de Procedimiento Civil, por lo tanto, la normativa actual, no se subsume a los acontecimientos actuales.
- Se recomienda una reforma al Art. 423 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos, con la finalidad de eliminar dicho numeral, a fin de que, a través del concurso de acreedores, no se apertura de la investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta, esto con la finalidad de evitar dos procesos judiciales a la vez sobre los mismos hechos.
- Se recomienda que la Asamblea Nacional en uso de las atribuciones dispuestas en el Art. 120 numeral 5, 6 y Art. 134 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, presente un proyecto de ley en el que tome en consideración la problemática presentada en este proyecto de investigación, con la finalidad de que se elimine el doble juzgamiento, así se podrá realizar cambios en el sistema de justicia, específicamente en el concurso de acreedores, que es un tema poco tratado, siempre recordando que una pena privativa de libertad, no asegura el pago de la obligación en mora, lo único que asegura es que una persona perderá su libertad.

## 8. MATERIALES DE REFERENCIA.

- Baratta, A. (2004). *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)*. Buenos Aires: B de F.
- Barbosa, G. (2002). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- Benalcázar, M. (2017). *Efectos jurídicos de la insolvencia en la legislación ecuatoriana*. Ambato: Universidad Tecnológica Indoamérica.
- Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal. (2017). *Insolvencia procesal fraudulenta - tipicidad - aspectos subjetivo y objetivo - autoría y participación - prohibición de regreso - beneficio de la duda. Pensamiento Penal*.
- Chuisaca, A. (2016). *La insolvencia: análisis de sus efectos jurídicos en el Ecuador*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Corte Suprema de Justicia. (1938). Jurisprudencia. *Gaceta Judicial N. 14 Suplemento N. 2*. Quito: Corte Suprema de Justicia.
- Encala, P. (2014). *Teoría Constitucional del Delito. Análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Faraldo, P. (2002). Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal. En P. Faraldo, *Estudios penales y criminológicos* (págs. 274-322). España.
- Flores, R. (2011). *La insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia cualificada* (1era ed.). España: Civitas.
- Galarza, J. (2018). *La insolvencia y sus efectos jurídicos patrimoniales*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.

- García, J. (2016). *Análisis jurídico teórico-práctico del Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Editorial Trujillo.
- García, J. (2019). *Análisis Jurídico Teórico - Práctico, sobre: Las formas extraordinarias de conclusión del proceso: retiro de la demanda y abandono del proceso. Las reglas generales de las providencias preventivas, reguladas en el COGEP. Las formas de extinción*. Quito-Ecuador: Arboleda.
- Guerra, L. (2018). *La aplicación del principio de non bis in idem*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Instituto de Espacio Asesoría. (01 de 03 de 2018). *El concurso voluntario de acreedores*. Obtenido de <https://www.espacioasesoria.com/Noticias/el-concurso-voluntario-de-creedores>
- Jiménez de Asúa, L. (2006). *Teoría del delito*. México: IURE Editores.
- Lexis Finder. (2019). *Código Civil*. Quito: Lexis Finder.
- Lexis Finder. (2019). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Lexis Finder.
- Lexis Finder. (2019). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis Finder.
- Lexis Finder. (2019). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Lexis Finder.
- Mir, S. (2015). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Muñoz, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Montevideo: B de F.
- Muñoz, A. (2012). *El requisito de probar la insolvencia del deudor*. Madrid: Notas Jurídicas.
- Naranjo, Á. (2017). *La insolvencia; transición de materia civil a penal*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

- Navas, I. (2014). *Conducta típica e imputación objetiva en el delito de alzamiento de bienes. Una contribución normativista a la dógmatica de los delitos de insolvencia*. España: Universitat Pompeu Fabra.
- Prendes, P. (2012). *Tratado judicial de la insolvencia*. Aranzadi.
- Pulgar, J., Duque, J., Quijano, J., & Alonso, A. (2012). *El concurso de acreedores*. Madrid: La ley.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. (D. L. Peña, Trad.) Madrid: Civitas.
- Soler, C. (2012). *Manual operativo del concurso de acreedores*. Pamplona: Aranzadi.
- Vargas, L. (22 de 04 de 2014). *Cesión de derechos* . Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/cesion-de-derechos>

## 9. ANEXOS

**Cuestionario 1:** Dirigido a Juez/a de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba

**1. A su criterio, ¿Qué es el concurso de acreedores?**

---

---

---

---

---

**2. ¿Cuál es la diferencia entre el concurso preventivo, voluntario y necesario?**

---

---

---

---

---

**3. ¿Cuál es el trámite del concurso preventivo?**

---

---

---

---

---

**4. ¿Cuál es el trámite del concurso voluntario?**

---

---

---

---

**5. ¿Cuál es el trámite del concurso necesario?**

---

---

---

---

---

**6. ¿Considera propio del procedimiento concursal la aplicación del Art. 423 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos? Justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

**7. Al existir dos causas judiciales por un mismo hecho (deuda) tanto en la vía civil (concurso de acreedores) como en la vía penal (insolvencia fraudulenta) ¿Considera que existe doble juzgamiento hacia el deudor? Justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

**GRACIAS**

**Cuestionario 1:** Dirigido a Juez/a del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba

**1. A su criterio, ¿Qué es la insolvencia fraudulenta?**

---

---

---

---

---

**2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito de insolvencia fraudulenta?**

---

---

---

---

---

**3. A su criterio ¿Qué medios probatorios son necesarios para demostrar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta?**

---

---

---

---

---

**4. A su criterio ¿Considera adecuado que se pretenda sancionar el presunto delito de insolvencia fraudulenta porque así lo dispone el Art. 423 numeral 9 del COGEP? Justifique su respuesta.**

---

---

---

5. Al existir dos causas judiciales por un mismo hecho (deuda) tanto en la vía civil (concurso de acreedores) como en la vía penal (insolvencia fraudulenta) ¿Considera que existe doble juzgamiento hacia el deudor? Justifique su respuesta.

---

---

---

---

---

**GRACIAS**

**Cuestionario 1:** Dirigido a Fiscal de Soluciones Rápidas de la ciudad de Riobamba.

**1. A su criterio, ¿Qué es la insolvencia fraudulenta?**

---

---

---

---

---

**2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito de insolvencia fraudulenta?**

---

---

---

---

---

**3. A su criterio ¿Qué elementos de convicción son necesarios para justificar la materialidad del delito de insolvencia fraudulenta?**

---

---

---

---

---

**4. A su criterio, ¿Considera adecuado la apertura una investigación previa por el presunto delito de insolvencia fraudulenta porque así lo dispone el Art. 423 numeral 9 del COGEP? Justifique su respuesta.**

---

---

---

5. Al existir dos causas judiciales por un mismo hecho (deuda) tanto en la vía civil (concurso de acreedores) como en la vía penal (insolvencia fraudulenta) ¿Considera que existe doble juzgamiento hacia el deudor? Justifique su respuesta.

---

---

---

---

---

**GRACIAS**