

WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT*

WITTIG, PETRA, 2. AUFLAGE (2ª ED.), MÜNCHEN, VERLAG C.H. BECK,
SEGUNDO SEMESTRE 2011, 508 PP.

LUIS VARELA VENTURA**

Wirtschaftsrecht (Derecho Penal económico) de la Profesora de la Universidad de München Dr. Petra Wittig, es un volumen perteneciente a la colección *Grundrisse des Rechts* (Manuales de Derecho) distribuida por la editorial múniquesa C.H. Beck, la cual ha sido concebida como un medio de difusión dirigido a las personas que se inician en el estudio de áreas específicas del Derecho, y que se encuentra compuesta por obras de exposición clara, ordenada, concentrada, y en lo elemental, de las distintas disciplinas de la vasta enciclopedia jurídica.

En dicho sentido, el texto de la Profesora Wittig, es una organización sistemática y didáctica del Derecho Penal Económico alemán, con elementos clasificatorios-categoriales, aunque también teleológicos (sobre todo en el capítulo referido a la parte general de la parcela), que aspira a presentar la disciplina objeto de estudio, como un todo coherente (independiente de la dispersión de las normas, muy propia de la regulación legal de estas materias), cimentada en bases sólidas que respaldan esta coherencia; como son la identificación de normas al servicio de la protección de un bien jurídico supraindividual genérico (en el más profundo de la palabra genérico), identificado este con la tutela de la existencia y subsistencia de la Economía (como bien) tal cual ha sido configurada por el sistema político-jurídico de una comunidad determinada, ciertos fundamentos criminológicos afines como son el fenómeno de la "*white collar criminality*" y de la "*occupational crime und corporative crime*", una parte general con elementos propios que la diferencian de la parte general del Derecho Penal común como ocurre v. gr. con la teoría de la autoría y participación o el sistema de sanciones, y una parte especial que contiene un catálogo de delitos que poseen bienes jurídicos específicos y sub-específicos que se encuentran intrínsecamente relacionados con la tutela del orden económico vigente.

* Colaboración recibida el 27 de agosto y aprobada el 22 de octubre de 2012.

** Académico (Instructor) de Derecho Penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta; Doctorando en Derecho de la Universidad de Heidelberg (Alemania). Correo electrónico: lvarela@uantof.cl.

El libro, no obstante su concentración –al estilo de un manual–, pretende abarcar en su plenitud, casi gran parte de la disciplina que justifica su título, sin perjuicio de lo cual, en ninguna de sus 508 páginas de extensión, la obra pierde en profundidad¹.

El plan del texto se organiza de la siguiente forma: se divide en cuatro capítulos, estos a su vez en párrafos, y estos en apartados expresados en números romanos, los cuales a su vez, en ocasiones se encuentran divididos también en números arábigos.

El primer capítulo (pp. 1-19), titulado *Grundlagen*, aborda los aspectos generales del Derecho Penal Económico, analizando cuestiones introductorias, como su importancia y significado práctico, y el estado actual en la doctrina (alemana). Continúa el capítulo con un estudio de una serie de conceptos aclaratorios referidos a las notas de especialidad de esta rama, sobre todo en lo referente a sus notas diferenciadoras del Derecho Penal común, para después pasar revista a la falta de definición legal de lo que significa delito económico, el concepto criminológico de criminalidad económica –haciendo especial diferencia entre el concepto sociológico de delitos de “cuello blanco” y el concepto normativo de delito empresarial– y prosigue con una exposición de ciertos rasgos especiales del proceso penal en los casos de persecución de delincuencia económica, para luego, a renglón seguido, exponer el problema de la protección de estos bienes jurídicos, como también la importancia del elemento de abuso de confianza en esta clase de delincuencia. Finaliza el capítulo, estudiando la evolución histórica de la disciplina en la Alemania de la posguerra, dando cuenta de los principales hitos que la han marcado, tanto desde el punto de vista de sus fuentes formales como de sus fuentes materiales (del Derecho), para cerrar con modernas tendencias hacia la “europeización” de esta parte especial del ius puniendi.

En el segundo capítulo (pp. 25-94), titulado *“Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts”*, siguiendo el tradicional sistema de la dogmática penal de dividir a su objeto de estudio en una Parte general y una Parte especial, se desarrolla la primera, examinando en primer lugar un panorama general de los conceptos fundamentales que configuran esta parte del Derecho Penal económico, para posteriormente, sobre la base de una concepción analítica del delito, abordar cada una de las diferencias que en esta disciplina presentan los distintos elementos del hecho punible.

¹ Comparado con otras obras colectivas sobre el tema, como v. gr. los Tratados, de: ACHENBACH, Hans, RANSIEK, Andreas, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 2012, 3ª ed., C.F. Müller, Hamburg, p. 1762, o el comentario de: GRAF, Jürgen, JÄGER, Markus, WITTIG, Petra, *“Wirtschafts-und Steuerstrafrecht”* (Kommentar), 2011, 1ª ed., Verlag C.H. Beck, München, p. 3085.

En este sentido, por ejemplo, en cuanto a la tipicidad, se subraya que la técnica de regulación adoptada por el legislador alemán –en cuanto a la forma de regular los delitos económicos– normalmente será la de establecerlos como; delitos especiales, de peligro abstracto, y utilizando habitualmente la técnica legislativa de las llamadas “leyes penales en blanco”. Se indagan también en las particularidades de la causalidad y el nexo de causalidad, la imprudencia, el delito omisivo, y dentro de este apartado, el problema de la responsabilidad penal por el producto. El capítulo continúa con un análisis de la autoría y la participación, y la relación de complementariedad que la noción de autor amañado por el Código Penal alemán (en adelante simplemente StGB) debe tener con las nociones de Órgano directivo, Gerente General, Representante, y de responsable de la empresa manejado por la Ley de contravenciones (*Ordnungswidrigkeitengesetz* en adelante OWiG), concluyendo el estudio de la tipicidad, con una exposición del tipo subjetivo, y particularmente con un estudio del dolo y el error de tipo en esta clase de delincuencia.

Luego, se pasa al tratamiento de la antijuridicidad, aquí la obra pasa revista de la justificación en general, para luego detenerse en cuestiones especiales del estado de necesidad, en cuanto a lo establecido en el §16 de la OWiG, en lo referente; al estado de necesidad por situaciones de mantenimiento de la producción, el estado de necesidad por el mantenimiento de los puestos de trabajo, y el estado de necesidad para la evitación de pérdidas. A propósito del tema de la justificación, se estudia el interesante problema de la causa de exclusión de la responsabilidad penal por “autorización oficial”, en la cual se discute si esta, tiene la naturaleza de ser una causa de exclusión de la tipicidad, o una genuina causa de justificación, con lo cual se toca el problema de la relación de accesoriedad entre Derecho Penal y Derecho Administrativo, inclinándose la autora, por una solución, que involucre como primer paso, discernir, si nos encontramos frente a un tipo cerrado o a uno abierto, entre una prohibición preventiva o una prohibición sujeta a represión, y en su defecto si estamos frente a conductas simplemente permitidas o permitidas bajo control. Sobre la base de lo anterior, la autora del texto, concluye en mi opinión, que el Derecho Penal es accesorio al Derecho Administrativo, pero no al acto administrativo.

El capítulo tercero (pp. 96-124), lleva por título *Sanktionen*, trata sobre la teoría de las consecuencias jurídicas negativas que trae aparejado consigo, la realización culpable de los injustos típicos de la disciplina, en la cual confluyen tanto penas en el sentido técnico de la palabra, como también sanciones administrativas, que en el fondo, según la concepción de la autora (y gran parte de la doctrina alemana), involucran también ejercicio del *ius puniendi*, y que por lo mismo se suele denominar Derecho Penal administrativo. En esta parte de la obra, se comienza analizando el panorama general de las sanciones contra personas naturales y de las sanciones contra las corporaciones-empresas.

Se desarrolla posteriormente, las distintas sanciones especiales de la disciplina, como son la sanción de caducidad §29 OWiG, la sanción de pérdida o imposición de gravámenes sobre los excedentes consagrada en el §8 de la *Wirtschaftsstrafrechtsgesetz* (hoy vigente por medio de la *Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts*, abreviado simplemente como WiStG), la confiscación consagrada en el §74 StGB complementado con el §22 de la OWiG, y finalmente la multa corporativa del §30 de la OWiG.

El capítulo cuatro (pp. 126-421), *Der Besondere Teil des Wirtschaftsstrafrechts (StGB)* es el más extenso de la obra, y está dedicado al estudio de los distintos delitos la parte especial del Derecho Penal Económico contenido en la parte homónima del StGB. En esta parte de la obra se estudia; la estafa (§263 StGB), el fraude informático (§263 a StGB), los fraudes y abusos referentes a los seguros (§263, 265 StGB), las distintas hipótesis de fraudes de subvenciones (§264 StGB), el fraude de inversiones (§264 a StGB), las defraudaciones crediticias (§265 b StGB), las distintas hipótesis de deslealtades e infidelidades punibles (§266 StGB), los abusos de cheques y tarjetas de crédito (§26 b StGB), la retención y malversación de remuneraciones laborales (§266 a StGB), los delitos asociados al estado de insolvencia (§§283 ff. StGB), la frustración de la ejecución forzosa (§288 StGB), la usura (§291 II StGB), pactos ilícitos sobre licitaciones públicas (§298 StGB), finalizando con los cohechos y venalidades privadas (referidas al tráfico jurídico-económico privado) (§299 StGB), y los cohechos y venalidades de funcionarios públicos (que también podrían tener incidencia en el tráfico económico) (§§331 ff. StGB).

El capítulo quinto y final (pp. 423-501), *Der Besondere Teil des Wirtschaftsstrafrechts (Nebenstrafrecht-Auswahl)*, es una selección de los delitos propios del Derecho penal económico, de mayor relevancia práctica, contenidos en leyes penales especiales, o en leyes extrapenales que contemplan dentro de su contenido delitos económicos. En esta parte de la obra se estudian los delitos de falsedad en la entrega de información financiera relevante por parte de ciertas Sociedades; contenidos en la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) §82 GmbHG, y en la Ley referida al tráfico de acciones y Sociedades Anónimas (*Aktiengesetz*) §399 AktG, los delitos del denominado "*Bilanzstrafrecht*", contemplados en el Código de Comercio (*Handelgesetzbuch*) en los §§331 ff. HGB, las distintas clases de delincuencia referida a los títulos de comercio contemplada en la Ley sobre títulos comerciales (*Gesetz über den Wertpapierhandel*) §38 WpHG, el delito de inducción a las especulación (ilícita) en la Bolsa de Comercio, de la Ley que regula el funcionamiento de la bolsa de comercio (*Börsengesetz*) §49 BörsG. Luego se dedica una considerable parte de este capítulo al estudio de los distintos delitos (o contravenciones de Derecho Penal Administrativo) de la ley antimonopolios (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), particularmente;

los monopolios nacionales §81 I, II y III GWB, y el monopolio a nivel europeo contemplado en el artículo 23 de I Reglamento de la Unión Europea 1/2003 (16.12.2002) (*Verordnung [EG] nr. 1/23*). Relacionado también con la competencia, se exponen los aspectos principales de los delitos de competencia desleal contemplados en la ley homónima (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*); como son el de publicidades desleales §16 UWG y la protección del secreto empresarial §§11 ff. UWG. Termina el capítulo con los delitos más importantes del denominado Derecho Penal del trabajo, como son la ocupación de extranjeros ilegales y utilización de trabajadores "en negro" establecidos ambos en la Ley contra la utilización de mano de obra ilegal (*Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung*), en §10 §11 SchwarzArbG, y en la ley que reglamenta la cesión ilegal de mano de obra (*Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung*), §15 y §15a ambas de la AÜG.

En conclusión, como ya se adelantó al principio de esta recensión, la obra en cuestión está orientada a un público que pretende acercarse al Derecho Penal económico –considerada ya una zona especial dentro de ciencia del Derecho Penal–, y por lo mismo, será una obra de utilidad intelectual y provecho científico, tanto para los estudiantes universitarios de cursos avanzados de pregrado, como para los estudiantes de posgrado de segundo y tercer ciclo, pero asimismo, también para el investigador, toda vez que su presentación programática analítica, y en lo fundamental, sirve como carta de navegación, para quien pretenda adentrarse en los recovecos del cultivo de esta disciplina en su versión europea-alemana.

Resalta en el texto, como una nota positiva, que cada tema problemático, tiene una remisión a una o más sentencia de los tribunales alemanes, y en muchas ocasiones hay medios didácticos bastantes interesantes, presentados como llamados de atención al lector, que pueden versar sobre ciertos puntos doctrinales importantes a tener en cuenta, concordancias legales de relevancia tanto del derecho interno alemán como del europeo comunitario, o exposiciones breves de casos que se pueden presentar a propósito de la norma analizada.

Las citas, aunque no abundan como en un gran tratado –por la naturaleza de la obra al principio descrita–, tampoco faltan, y no son pocas las que aparecen, siendo todas muy precisas y modernas, y que remiten generalmente a los extensos Tratados escritos sobre la materia, o a libros o artículos monográficos publicados en el medio alemán sobre temas especialmente problemáticos de la materia. A propósito del sistema de citas, se agradece en una obra de este estilo, la utilización de la forma abreviada de presentación de cita, que tiene la virtud de no distraer de la lectura del texto principal por ser parte integrante del mismo.

En definitiva, la obra es un manual muy útil y recomendable, aunque claramente, por la sola lectura del mismo, no se puede pretender obtener un cono-

cimiento acabado de la materia que trata, no obstante esto, es un libro impecable para quien quiera iniciarse en el sistema del Derecho Penal económico desde una perspectiva sistemática analítica amén de didáctica. Se recomienda, que al acometer su lectura, se tenga a mano, tanto el StGB como las distintas normas tratadas, puesto que éstas, por economía de espacio, no son reproducidas en el texto –cuestión que inmediatamente lo engrosaría hasta transformarlo en un manual inmanejable–, de todas formas, este “problema” se puede colmar con una simple conexión a Internet, ingresando en la página web oficial del Ministerio de Justicia alemán (*Bundesministerium der Justiz*) <http://www.gesetze-im-internet.de/index.html>, en la cual se puede encontrar un repositorio de leyes muy útil y amigable para seguir la lectura del texto teniendo a la vista las distintas normas penales que van apareciendo en la lectura del libro.