

INSOLVENZSTRAFRECHT*

DANNECKER, GERHARD; KNIERIM, THOMAS; HAGEMEIERS, ANDREA, 2ª ED.,
C.F. MÜLLER, HEIDELBERG, MÜNCHEN, LANDSBERG, FRECHEN, HAMBURG,
2012, 568 PP.

IVÁN NAVAS MONDACA**

No cabe duda que el Derecho penal de la insolvencia ha tenido en los últimos años un verdadero "boom"¹, debido, entre otros factores, al aumento de procedimientos concursales (procedimientos de quiebra). La crisis financiera y económica de estos últimos años, que ha azotado especialmente a Europa, parece tener gran parte de la responsabilidad del explosivo aumento de esta particular forma de delincuencia económica. Bajo estas circunstancias ve la luz la segunda edición de la obra colectiva *Insolvenzstrafrecht* (Derecho penal de la insolvencia).

Insolvenzstrafrecht 2ª edición posee más de 500 páginas (568 para ser exactos). Abarca tanto los aspectos penales como aspectos relativos a la normativa extrapenal que están relacionados con los delitos de insolvencia. Sobre este último punto en particular, aborda el estudio de las normas de la InSO (*Insolvenzordnung*: ley que regula el procedimiento de insolvencia en el Derecho alemán) y las normas de la StPO (Código procesal penal alemán) que influyen en la configuración de los tipos de insolvencia que se encuentran en el StGB (Código penal alemán).

Esta segunda edición se divide en cuatro grandes partes. En la primera parte, titulada "fundamentos", el lector puede encontrar una buena introducción a los principales problemas que se suscitan en este conjunto de delitos que componen el Derecho penal de la insolvencia. Entre ellos es posible encontrar,

* Colaboración recibida el 21 de diciembre de 2012 y aprobada el 25 de enero de 2013.

** Doctorando en Derecho Penal. Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales; Investigador del Área de Derecho Penal de la Universitat Pompeu Fabra. Correo electrónico: ivan.navas@gmail.com. Esta reseña se enmarca en el proyecto I+D "Nuevos fenómenos regulatorios y responsabilidad penal en la empresa" FFI2008-01738 financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación cuyo investigador principal es el Dr. Dres. hc. Jesús-María Silva Sánchez.

¹ PÜSCHEL, Christof, "Boom der Insolvenzdelikte?", en: FISCHER Thomas ; BERNSMANN Klaus (Eds.), *Festschrift für Rissing-Van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011*, Berlin-New York: de Gruyter, 2011, pp. 471-490.

en el comienzo del libro, la discusión sobre el bien jurídico protegido. Sobre este punto el libro abarca la discusión doctrinal desde la tesis patrimonialista individual hasta la postura del bien jurídico supraindividual. La lectura acerca del bien jurídico protegido es ágil, debido a la buena síntesis de este apartado. Sin embargo, aquel que busque en esta obra una toma de postura clara, original o distinta de las otras ya existentes sobre la discusión del bien jurídico protegido por las insolvencias punibles, lamentablemente no podrá encontrar allí mayor elaboración doctrinal al respecto. Al menos no más allá de lo señalado por Dannecker/Hagemeyer, quienes, en lo que parece ser un indicio de toma de postura respecto al tema, sostienen que por medio de los delitos de insolvencia “se protegen intereses transversales de la economía moderna”². Esta opinión parece ser un guiño a las posturas supraindividuales que encabeza Tiedemann en Alemania³. La obra continúa con un breve apartado dedicado a la configuración como delito especial de los tipos de insolvencia del § 283 del StGB. En este apartado se afirma, como en la mayoría de las obras, que los tipos del § 283 al 283c del StGB están configurados como delitos especiales⁴.

En el capítulo siguiente de esta primera parte de fundamentos, a partir de la página 28, se dan a conocer un conjunto de conceptos, muchos de ellos provenientes del ámbito mercantil o civil, que operan igualmente en los tipos penales de insolvencia. Así, por ejemplo, hasta la página 51 se puede encontrar un buen estudio de los conceptos de crisis (Krise), sobreendeudamiento (Überschuldung), solvencia (Zahlungsfähigkeit), insolvencia inminente (Drohende Zahlungsunfähigkeit), entre otros.

A partir de entonces, la obra comienza un capítulo referido al procedimiento de insolvencia (Insolvenzverfahren) en el Derecho alemán. En esta parte, se analizan cuestiones relativas a la administración concursal y a las posiciones del acreedor y del deudor en el procedimiento concursal (procedimiento de quiebra). En gran medida, el resto de esta primera parte de la obra está elaborada bajo un punto de vista bastante práctico y que desarrolla diversos temas referentes a la administración, al proceso concursal y a los efectos que este produce. Esto es lo que puede observarse, por ejemplo, a partir de las páginas 130 y siguientes que versan sobre el registro y embargo según los §§ 94 y siguientes del StPO.

La segunda parte de *Insolvenzstrafrecht* se titula “defensa de la empresa en crisis” y aborda el estudio de diversas situaciones de la defensa jurídica de

² DANNECKER, Gerhard; KNIERIM, Thomas; HAGEMER, Andrea, *Insolvenzstrafrecht*, 2ª Ed., C.F. Müller, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2012, p. 26.

³ Véase al respecto TIEDEMANN, Klaus, *Insolvenzstrafrecht*, 2ª ed., Berlin: de Gruyter, 1996, pp. 27 y ss.

⁴ DANNECKER, KNIERIM, HAGEMER, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, p. 27.

la empresa que se encuentra en crisis económica. Aquí puede encontrarse el desarrollo de algunos puntos sobre el funcionamiento del plan de liquidación de la empresa y el cálculo de los costos y beneficios de dicho plan de liquidación. Esta parte de la obra tiene un contenido dirigido especialmente al asesoramiento legal de la empresa y, en general, a la determinación de los deberes de los órganos de la empresa relativos a la situación del procedimiento concursal. Puede observarse en esta segunda parte, el análisis de diversos deberes legales de actuación de los órganos de control, las funciones del gerente y deberes de contabilidad del deudor. Finaliza esta segunda parte con un estudio de la relación existente entre los tipos de insolvencia y otros delitos tangenciales a estos. Así, por ejemplo, se examina la relación que tienen las insolvencias punibles con el delito de estafa, con el delito de subvenciones del § 264 del StGB, con el delito de fraude de seguros del § 265 del StGB, con la estafa de crédito del § 265b del StGB, y con el tipo de estafa del §263 del StGB.

La tercera parte de la obra entra de lleno al estudio de los tipos penales de insolvencias contenidos, todos ellos, en el § 283 del StGB. En alrededor de 130 páginas se describen las diversas modalidades de insolvencias punibles que contiene el Código penal alemán. Aquí se encuentra una descripción completa del tipo objetivo y del tipo subjetivo de cada uno de los párrafos del § 283 del StGB. Es lo que acontece por ejemplo con el § 283.1 párrafo 1, es decir, con las conductas de ocultación, destrucción e inutilización del patrimonio del deudor⁵. Continúa con el análisis del párrafo 2, número 1 del § 283 StGB, que tipifica como delito de insolvencia la realización de negocios especulativos, gastos antieconómicos o realización de juegos o apuestas contrarios a las exigencias de una gestión económica ordenada.

Bajo la misma sistemática del StGB, la obra sigue con su análisis del párrafo 3, número 1 del § 283 del StGB. Aquí examina la conducta fraudulenta del deudor, que en opinión de los autores está construida por dos etapas: la primera es adquirir valores o mercancías a crédito y la segunda es vender dichas mercancías o valores muy por debajo de su valor infringiendo los requisitos de una gestión económica razonable⁶. Estas conductas corresponden, en el fondo, a la realización de negocios antieconómicos del deudor en situaciones de crisis.

Con el mismo método exegético, la obra continúa examinando cada una de las conductas típicas de insolvencia establecidas en el extenso parágrafo 283 del StGB. La transcripción aquí de cada uno de ellas no tiene mayor sentido. Por el contrario, sí cabe señalar lo siguiente al respecto.

⁵ DANNECKER, KNIERIM, HAGEMEIER, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, pp. 389 y ss.

⁶ DANNECKER, KNIERIM, HAGEMEIER, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, pp. 390 y ss.

La obra *Insolvenzstrafrecht* 2ª edición es sin duda alguna un aporte en la sistematización de las diversas modalidades de insolvencia punible que recoge el StGB. Su análisis incluye abundante jurisprudencia, sobre todo jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Alemán, tanto del ámbito penal como del mercantil. Al mismo tiempo, expone adecuadamente las diversas opiniones de la doctrina que se ha encargado del estudio del Derecho penal de la insolvencia.

Sin embargo, hay algunas cosas que, desde un punto de vista jurídico-penal más dogmático, no son tratadas, quizás simplemente porque no se aspiraban a resolver en el libro. Si bien se trata de una obra ordenada y con abundante doctrina y jurisprudencia, no se encuentra en ella referencia alguna relativa a cómo determinar los ámbitos de libertad del deudor frente a una situación de crisis económica, es decir, los espacios de riesgo permitido. En este sentido, se echa de menos la utilización de algún criterio, por ejemplo, la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, para diferenciar riesgos normales del tráfico económico de riesgos jurídico-penales relevantes en las diversas modalidades de insolvencia que recoge el § 283 del StGB. La sistematización de requisitos legales y de la jurisprudencia deja muchas cuestiones abiertas que, con una aplicación de la teoría normativa de la tipicidad, podrían haber sido aclaradas o al menos servirían para orientar al lector hacia su solución.

La cuestión de la determinación de los ámbitos de libertad jurídica (económica) –en otras palabras, la libertad jurídicamente garantizada– es un punto fundamental a solucionar en aquellos delitos cuya existencia se da generalmente en sectores propensos al riesgo. Especialmente en los delitos relativos a la insolvencia, por el hecho de que la gran mayoría de las veces las actuaciones del deudor se llevan a cabo en el subsistema económico donde existen riesgos inherentes a la mayoría de las operaciones financieras. En dicho subsistema se hace necesario que el Derecho penal determine con claridad qué conductas y bajo qué circunstancias constituyen actuaciones que superan el riesgo típico permitido.

El problema de la determinación de los espacios de libertad del deudor *versus* actuaciones que superen un riesgo permitido se suscita en mayor medida en aquellos sistemas jurídicos como el español y chileno, cuyos delitos de insolvencia poseen un claro déficit de taxatividad⁷. La solución pasa en estos casos, en mi opinión, por la utilización de criterios normativos. En este sentido, la teoría de la imputación objetiva puede otorgar mayor seguridad jurídica a las actuaciones de los deudores sobre su propio patrimonio, evitando las arbitrariedades de una interpretación puramente causal o basada en elementos subjetivos

⁷ Véase el artículo 257 del CP español y el artículo 466 del CP chileno.

o ánimos derivados de indicios que terminan por generar una interpretación incontrolable de los tipos penales.

No obstante lo anterior, no cabe duda que *Insolvenzstrafrecht* 2ª edición representa un enorme aporte al Derecho penal de la insolvencia. Sin embargo, quien quiera encontrar soluciones a los problemas planteados *supra*, no encontrará en la obra aquí reseñada soluciones sobre dichas cuestiones.

La última parte de la obra aborda diversos aspectos procesales, sobre el administrador concursal (síndico de quiebra), sus competencias y la responsabilidad a la que está sometido. En esta parte se realiza un análisis de las normas de la InsO referente a estos temas. También puede encontrarse a partir de la página 446 un análisis de la responsabilidad penal del administrador concursal respecto a los delitos que este puede cometer bajo la condición de administrador concursal; en concreto, los delitos de revelación de secretos⁸, delitos relacionados con la propia insolvencia del deudor⁹, estafas¹⁰, delito de administración desleal¹¹, punibilidad de la falsedad en la contabilidad y en el balance¹².

En el fondo, *Insolvenzstrafrecht* 2ª edición, es una obra cuyo destinatario principal es el abogado, el práctico, quien justamente desde la *praxis* reclama un estudio actualizado que sistematice con rigor y con abundante jurisprudencia las múltiples conductas que componen, en el Derecho penal alemán, el Derecho penal de la insolvencia. Especialmente resulta útil para quien exija una publicación que entregue una visión clara y ordenada, tal como lo hace esta obra, de aquellos aspectos jurídico-penales que se ven influenciados por normas extra penales como la InsO o el StPO.

⁸ DANNECKER, KNIERIM, HAGEMEIERS, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, pp. 451 y ss.

⁹ DANNECKER, KNIERIM, HAGEMEIERS, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, pp. 458 y ss.

¹⁰ DANNECKER, KNIERIM, HAGEMEIERS, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, pp. 461 y ss.

¹¹ DANNECKER, KNIERIM, HAGEMEIERS, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, pp. 463 y ss.

¹² DANNECKER, KNIERIM, HAGEMEIERS, *Insolvenzstrafrecht*, cit. nota n. 2, pp. 471 y ss.