

REFLEXIONES SOBRE LOS ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA NORMATIVA ITALIANA EN MATERIA DE CRIMINALIDAD ECONÓMICA*

Sergio Moccia

Profesor de Derecho Penal
Universidad de Salerno

1. La primera consideración que se pone de manifiesto al analizar los problemas relacionados con la represión de los comportamientos ilícitos vinculados al derecho penal económico, está en relación con la delimitación misma de la materia. En un breve examen, resulta difícil establecer límites precisos; tanto es así, que la doctrina no ha llegado todavía a formular un concepto unívoco de criminalidad económica, que permita establecer características bien definidas. Por lo demás, como se trata de una materia en la que confluyen fenómenos extremadamente heterogéneos, se presta ya desde el plano clasificatorio para una multiplicidad de definiciones: así, se habla indistintamente de *white collar crime*, de *occupational crime*, de *business crime*, de *corporate crime*, de *droit penal des affaires*.

La expresión "derecho penal económico" se esfuerza por incluir ámbitos muy diversos, que van desde el societario al bancario; del tributario al medioambiental; desde las estafas informáticas al mercado financiero, al blanqueo, etc. Por algo voces autorizadas han puesto en evidencia la "insuficiente selectividad de la categoría"¹.

Sin embargo, estos rasgos de amplitud no son una característica exclusivamente italiana; basta referirse al admirable *Alternatif-Entwurf* de 1977 que al proponer la inclusión en el Código Penal alemán de un nuevo título –"delitos contra la economía"–, que comprendía siete títulos y un apéndice, enumeraba, entre los delitos *gegen die Wirtschaft*, hechos relacionados con los delitos contra la competencia y los consumidores (1° Título, §§ 170-178); delitos contra las empresas (2° Título, §§ 179-183); delitos contra la orden de pago y abuso de cheque (3° Título, §§ 184-189); delitos referidos al mercado de valores (4° Título, §§ 190-191); delitos concursales (5° Título, §§ 192-196); delitos relativos a las rendiciones de cuentas comerciales (6° Título, §§ 197-199); delitos contra la hacienda pública (7° Título, §§ 200-201). Asimismo, en el apéndice se establecían supuestos referidos a la criminalidad informática, a la protección de los derechos de autor y del inventor, así como, una amplia reformulación del delito de usura².

* Texto reelaborado de la conferencia dictada en el seminario "Jornades internacionals de dret penal econòmic", que tuvo lugar en la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 14-15 de noviembre de 1996. Traducción a cargo de Raúl Carnevali Rodríguez (Universidad Católica del Norte, Universidad de los Andes. Doctor en Derecho de la Universidad de Navarra).

¹ PEDRAZZI, "Interessi economici e tutela penale", en: AAVV, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cargo de A. M. STILE, Napoli, 1985, p. 299.

² Sobre AE. BT. *Straftaten gegen die Wirtschaft*, vid. nuestro trabajo, *Politica criminal e riforma del sistema penale*, Napoli, 1984, pp. 123 y ss.

Lo mismo sucedía con el proyecto español de 1980, en el cual concurrían: la insolvencia punible; las violaciones de la propiedad industrial y contra los derechos de la competencia y de los consumidores; las violaciones de los derechos de autor; los relativos a los medios de pago y de crédito; los delitos vinculados a las relaciones laborales; los delitos financieros; los delitos contra la hacienda pública; los delitos monetarios; los delitos de contrabando; los delitos urbanísticos y los juegos prohibidos.

Un esquema similar muestra el actual Código español, en donde se comprende la alteración del precio en subastas públicas, los delitos relativos al mercado y a los consumidores, los delitos societarios, los fraudes fiscales, etc.

En el sistema italiano, la normativa actualmente en vigor se articula, esencialmente, según dos directivas: a través del Código y por las leyes especiales. Ambas, como veremos, son del todo insatisfactorias.

La regulación del Código, que se halla en el Título VIII, Libro III, arts. 499-518, dedicado a la economía pública, industria y comercio, se caracteriza por ser "incompleta, desorganizada y totalmente inadecuada"³. Todo ello se comprende fácilmente si se reflexiona sobre el hecho de que el fundamento del Código responde, no solo a un perfil estrictamente político-jurídico de una época determinada, sino también hace referencia a concepciones obsoletas de la economía.

Las disposiciones en materia de relaciones económicas estaban dirigidas, de hecho, a reforzar los planteamientos típicos del pasado régimen autoritario⁴, reconociendo especial significación al Estado corporativo⁵ y, más en general, a una suerte de ambigua preeminencia de los intereses públicos o colectivos sobre aquellos individuales.

Que el legislador fascista se dirigiera –también a través de las disposiciones en materia de economía pública– a confirmar sus planteamientos políticos, más que a reprimir conductas ilícitas en la esfera económica, se demuestra desde el momento que algunos preceptos (arts. 499, 500, 513, 514 CP)⁶ no han encontrado prácticamente aplicación. No es indiferente la referencia constante "a parámetros normativos difícilmente definibles en términos de certeza. Un ejemplo es el *grave daño a la producción nacional*"⁷.

Todo ello pone de manifiesto que la normativa del Código se halla totalmente alejada de la actual realidad post-industrial y, por tanto, incapaz de hacer frente, aunque sea en parte, a las nuevas exigencias ligadas a una economía en continua evolución. El eventual recurso a los supuestos incluidos en el Código, para adaptar su alcance a las nuevas necesidades, solo es posible mediante peligrosas operaciones interpretativas que conllevarían seguramente problemas de analogía *in malam partem*.

Por otra parte, el Derecho no nace y se desarrolla en un "espacio técnico" aislado, sino que tiene su origen en las relaciones existenciales, conforme a los antecedentes que provienen de la realidad fenoménica. Entre aquellos antecedentes juega, indudablemente, un rol fundamental la ideología en cuanto proyecto programático de conformación sociopolítica. En esta relación simbiótica, el plano programático de la ideología, como presupuesto ideal, precede al trabajo de normativización jurídica, siendo posteriormente incluido y (eventualmente) "adaptado" en el proceso de producción de las normas, para así regresar, en definitiva, al momento de la interpretación⁸. Por tanto, a los cambios en las opciones ideológicas fundamentales debería seguirse una estructura normativa, que fuera coherentemente diversa.

³ PATALANO, "Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici", en: AAVV, *Studi in onore de G. Vassalli, I, Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale. 1945-1990*, a cargo de M. C. BASSIOUNI-A. R. LATAGLIATA-A. M. STILE, Milano, 1991, p. 633.

⁴ CONTI, "Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro)", en: *Dig. disc. pen.*, Torino, 1990, IV, p. 198.

⁵ PATERNITI, "Economia pubblica (delitti contro l')", en: *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, IV, p. 1.

⁶ Referidos a la destrucción de materias primas o de productos agrícolas o industriales, incremento o disminución fraudulenta de precios en el mercado público o en las bolsas de comercio, fraudes contra las industrias nacionales.

⁷ PATALANO, "Beni costituzionali", cit., p. 634.

⁸ Para una mayor profundización, *vid.* nuestro trabajo, "Función sistemática de la política criminal. Principios normativos para un sistema penal orientado teleológicamente", en: AAVV, *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, a cargo de SILVA SÁNCHEZ, Barcelona, 1995, p. 76 y ss. Sobre el tema cfr. las lúcidas consideraciones desarrolladas por LUHMANN, "Positives Recht und Ideologie", *ARSP* 1967, pp. 531 y ss.

Del mismo modo, aunque por distintas razones, resultan insatisfactorias, sobre el plano de la efectividad, el cuadro de disposiciones normativas que componen el heterogéneo subsistema de la legislación especial.

Esta última se caracteriza, ante todo, por un elevadísimo número de normas, seguido por toda una serie de supuestos incriminadores, frecuentemente redactados en abierta contradicción, sobre todo con el principio de estricta legalidad, como asimismo, en algunos casos, con otros cánones fundamentales de un derecho penal, garantístico, del hecho.

Una primera explicación, para este estado de cosas, puede hallarse en la realización en el plano legislativo, de algunas de las exigencias del Estado Social de Derecho, que ha comportado ampliar el ámbito de aplicación del derecho penal, especialmente para tutelar o para una mayor protección de los intereses colectivos y/o difusos, de claro reconocimiento constitucional: así, el problema de la protección medioambiental, la utilización de recursos, la gestión de los sistemas productivos, los mecanismos idóneos para garantizar una racional y equitativa distribución de las rentas, el correcto ejercicio de las libertades económicas.

Lo anterior no solo ha determinado una ampliación cuantitativa, sino también, una modificación cualitativa; no solamente se ha incrementado el número de supuestos penales, sino que además, se ha modificado su estructura, cambiando así, por consiguiente, los modos de intervención; la característica más evidente de tales figuras la brinda la lejanía que existe entre la conducta y la ofensa al bien: asumen el carácter de mera violación formal. Bajo este perfil de técnica normativa, se asiste a la asunción de un método casuístico y/o de reenvío, que pone de manifiesto una irritante declinación de los modelos normativos de tipificación/abstracción.

Por ejemplo, en el sector bancario, puede reflexionarse sobre el hecho de que a pesar de la promulgación del nuevo T.U. (Decreto Legislativo N° 385 de 1.9.1993, en vigor desde el 1.1.1994)**, la inadecuada técnica del reenvío se halla confirmada y, de esta manera, las carencias de taxatividad del supuesto penal; así acontece con la hipótesis contemplada en el art. 130 (actividad abusiva de captación de ahorro) en donde "el reenvío al art. 11 de la misma disposición normativa deja al intérprete desorientado por la cantidad de prescripciones que esta contiene y no todas de similar rango"⁹.

Criticable aparece, por otro lado, el continuo recurso a la técnica de las normas penales en blanco.

En este sentido resulta emblemático su largo empleo en el ámbito de la legislación de protección del medio ambiente, que, como se ha puesto de manifiesto, es protegido por preceptos emanados de órganos no legislativos: se trata de completar espacios vacíos de la norma penal a través de prescripciones y autorizaciones administrativas, esto es, disposiciones de rango inferior. Así, los arts. 21, inc. 1, 2, 3; 22; 23 *bis* de la Ley N° 319 de 10 de mayo de 1976 y sucesivas modificaciones en materia de contaminación hídrica; arts. 25, inc. 1, 2, 3; 26; 27, inc. 1, 2; 29, inc. 1, 2 del Decreto del Presidente de la República N° 915 de 10 de septiembre de 1982 sobre depuración de residuos; art. 20 a) de la Ley N° 47 de 28 de febrero de 1985 en materia urbanística. Estos casos vienen a constituir verdaderos preceptos particulares, confeccionados respecto a determinadas exigencias que imponen situaciones concretas. La flexibilidad de este género de regulaciones presenta seguramente notables ventajas; sin embargo, no se comprende por qué este tipo de preceptos, que ofrecen considerables problemas en el plano de la legalidad, no deban ser acompañados por una sanción administrativa, dejando al Derecho penal para reparar graves riesgos conectados a las aporías sistemáticas¹⁰.

** Se refiere al texto único de leyes en materia bancaria y crediticia (N. del T.)

⁹ Cfr. CASTALDO, "Tecniche di tutela e di intervento nel nuovo diritto penale bancario", *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 408.

¹⁰ Para una brillante y original investigación sobre la incompatibilidad de la norma penal en blanco con los postulados de un sistema penal axiológicamente orientado al Estado Social de Derecho, fundado sobre un argumento teleológico relativo a la función de la pena, cfr. MAIELLO, "Dogmatica e politica criminale nelle interpretazioni in tema di riserva di legge: a proposito di un'ipotesi di depenalizzazione giurisprudenziale", *Arch. pen.*, 1988, pp. 381 y ss.

2. En este contexto, es el concepto mismo de bien jurídico el que sufre, actualmente, una crisis que termina por poner en tela de juicio su función más significativa, a saber, la delimitación en la intervención penal¹¹. El argumento principal, en clave crítica, lo ofrecen aquellas consideraciones según las cuales respecto de algunos bienes jurídicos, generalmente de titularidad difusa o muy amplios, sería necesario una tutela fuertemente anticipada, dirigida a la criminalización de conductas todavía distantes de la efectiva realización de una ofensa¹². Es evidente que, considerando legítima la criminalización de conductas que se hallan lejanas de la ofensa, se ve totalmente afectada la función de delimitación que le pertenece al bien jurídico¹³, desde el momento que la criminalización de cualquier conducta, incluso la más inocua sobre el plano de la dañosidad social, puede estar siempre vinculada a la tutela de bienes jurídicos fundamentales, aun cuando remotos. Basta pensar, por ejemplo, en la infracción por omisión de la presentación de la declaración de la renta o de la declaración del IVA, cuyo art. 1° inc. 2° del Decreto Ley N° 429 de 10 de julio de 1982 —que con modificaciones pasó a ser la Ley N° 516 de 7 de agosto de 1982— permite configurar la hipótesis del delito al prescindirse del monto del tributo evadido, por el cual el hecho subsiste también aunque falte la evasión del impuesto; basta considerar el supuesto de pago realizado del impuesto autoliquidado no seguido del envío de la declaración¹⁴.

El ordenamiento termina por crear una disciplina meramente intervencionista, que se manifiesta en una detallada regulación, en la que se dispone de sanciones penales, renunciando a la represión de aquellas conductas que se dirigen inmediatamente a la ofensa del bien. Se castiga, por tanto, la inobservancia de normas organizativas y no la realización de hechos socialmente dañosos¹⁵.

En este ámbito, la sanción penal asume una función puramente sancionatoria¹⁶. No se trata, por tanto, de castigar aquellas manifestaciones concretamente dañosas o peligrosas, sino de reforzar con la intimidación penal una disciplina preventiva ya estructurada desde el derecho privado o por el derecho administrativo¹⁷. En estos casos, frecuentemente, los supuestos incriminadores despliegan una peculiar función de apoyo a las finalidades perseguidas por el legislador a través del incremento sancionatorio; esta viene formulada recurriendo a la categoría del peligro abstracto o presunto. Así, en el sector bancario, se han dictado disposiciones que anticipan la tutela penal a momentos que preceden la realización de un eventual daño, como se pone de manifiesto con la lectura, por ejemplo, del art. 2630 *bis* CC¹⁸ en materia de derecho societario.

¹¹ A propósito cfr. BARATTA, "Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico", en: *Studi in memoria di G. Tarello*, vol. II, Milano, 1990, pp. 94 y ss.; PALAZZO, "I confini della tutela penale: selezione di beni e criteri di criminalizzazione", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 453 y ss, en especial, p. 458.

¹² Por todos, autorizadamente, PEDRAZZI, "Problemi di tecnica legislativa", en: AAVV, *Comportamenti economici e legislazione penale*, a cargo de C. PEDRAZZI e S. COCO, Milano, 1979, pp. 32 y ss.; TIEDEMANN, "Strafrecht und Marktwirtschaft", en: *Festschrift für W. Stree und J. Wessels*, Heidelberg, 1993, pp. 527 y ss.

¹³ Sobre este punto, con extrema lucidez, VOLK, "Strafrecht und Wirtschaftskriminalität. Kriminalpolitische Probleme und dogmatische Schwierigkeiten", *JZ*, 1982, pp. 88 y ss.

¹⁴ Cfr. al respecto, CERQUETTI, "Reati tributari", en: *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, pp. 1085-1086; y para una brillante, exhaustiva reconstrucción según una confiable metodología de tipo teleológico-constitucional de la compleja materia penal-tributaria, cfr. LO MONTE, *L'illicito penale-tributario tra tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, Padova, 1996, *passim*.

¹⁵ A un fenómeno similar hacía referencia, FERRI, *Sociologia Criminale*, 4ª ed., Torino, 1900, pp. 311 y ss.

¹⁶ Sobre el punto, por todos, de manera clara, PATALANO, "Beni costituzionali", *cit.*, p. 634.

¹⁷ Al respecto, cfr. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale*, Milano, 1994, pp. 153 y ss, con abundante bibliografía.

¹⁸ El art. 2630 *bis* CC señala: "Violación de la prohibición de subscripción de acciones propias o de acciones o cuotas de la sociedad controladora". Son sancionados con reclusión de seis meses a tres años y con la multa de cuatrocientos mil liras a dos millones de liras, los promotores, socios fundadores y los administradores que violan las disposiciones contenidas en los art. 2357-*quater* inc. primero y 2359-*quinquies* inc. primero.

La norma recién indicada sanciona la subscripción de acciones propias de modo incondicionado¹⁹. En este caso, se pretende salvaguardar el capital social sancionando la subscripción en sí, aunque respecto de esta última pudiera demostrarse, posteriormente, que era lícita. La disposición del art. 2630-*bis* difícilmente se justifica desde una perspectiva político criminal, si se reflexiona sobre el hecho de que el legislador excluye “una ofensa penalmente relevante en el caso de adquisición de acciones propias con reservas disponibles (art. 2357 primer inciso) y lo afirma en cada caso con la simple subinscripción de las mismas acciones”²⁰.

De estas breves consideraciones expuestas se deduce, con extrema claridad, que el actual sistema sancionatorio en materia económica –ya sea el Código o aquel regulado en la legislación especial– gira, esencialmente, en torno a la penas limitativas a la libertad del individuo. Todo ello supone una contradicción, no solo con la Circular de la Presidencia del Consejo de Ministros²¹, en donde se hace expresa referencia a los “Principios de proporcionalidad y subsidiariedad de la sanción penal”, sino también, con aquella corriente de pensamiento dirigida hacia la continua búsqueda de instrumentos alternativos de control social como los administrativos o resarcitorios.

Este estado de cosas determina una abierta antítesis con los postulados de un derecho penal del hecho, de derivación constitucional (arts. 2, 3, 13, 25, 27), que se verifica cada vez que el legislador pretende la criminalización del peligro bajo formas de abstracción, abriendo de hecho, el camino a negativas perspectivas para el derecho penal, reflejado por los delitos de sospecha y por los delitos obstáculo que, en cuanto tales, aparecen privados del requisito esencial de la dañosidad social. En este contexto, la idea misma de derecho penal como *extrema ratio* se desvaloriza hasta llegar a ser un mero *slogan* sin contenido, confirmando toda una política legislativa orientada a reforzar, en los hechos, una situación de hipertrofia del derecho penal con los notorios y graves inconvenientes a ella ligados y que la doctrina, casi unánime, no ha dejado de resaltar.

3. El terreno del “derecho penal económico” se presta, pues, de manera clara, a constituirse en un parámetro válido para la búsqueda de eventuales instrumentos diferentes al penal, que sean menos invasores de la libertad individual, pero que respondan a las exigencias de efectividad que la protección de esta materia –que es delicada– también requiere.

Un clásico ejemplo está representado por la punibilidad de comportamientos ilícitos dentro del ámbito de las personas jurídicas. La relevancia de estas últimas, en el sector económico –así, las sociedades de intermediación mobiliaria (SIM) y en general, las sociedades que actúan sobre el terreno del mercado financiero²²– es tal que no requiere mayores ilustraciones. En estos casos, aunque el discurso puede ser relacionado con las personas jurídicas en cuanto tales, el instrumento penal –en virtud del principio *societas delinquere non potest*– se presenta incapaz de alcanzar los reales centros de poder de gestión, normalmente en lo más alto de la estructura societaria y, por tanto, resulta inidóneo para aprovechar la particular distinción entre los responsables reales de la política de la empresa y los encargados de la conducción del ente.

¹⁹ Para mayor detalle sobre este punto, cfr. GRASSO, “Profili penalistici della normativa di attuazione della seconda direttiva CEE in materia societaria”, *Foro it.*, 1986, V, pp. 321 y ss.; PEDRAZZI, “Il diritto penale societario dopo la seconda direttiva CEE”, *Leg. pen.*, 1987, I, pp. 309 y ss.

²⁰ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Leggi complementari. I. I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, IX ed. actualizada y completada por L. CONTI, Milano, 1994, p. 277.

²¹ La Circular contiene *Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, de 5 de febrero de 1986, publicada en *Gazz. Uff.* de 18 de marzo de 1986, n. 64.

²² Para un enfoque en conjunto de la disciplina penal de los mercados financieros y de la asistematicidad de la misma, cfr. PEDRAZZI, “Mercati finanziari (disciplina penale)”, en: *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, VII, pp. 655 y ss. con amplia nota bibliográfica.

Como ya se puso de manifiesto, en la economía contemporánea los sujetos del mercado son a menudo empresas que, la mayoría de las veces, se presentan en formas de sociedad, cuya estructura jurídica es frecuentemente la de sociedad por acciones. Por tanto, los casos de los empresarios individuales son más bien marginales.

Reflexiónese por un momento en el agiotaje societario, cuyo art. 2628 del Código Civil²³ no pretende referirse a un hecho determinado, sino más bien, es expresión de una política de la empresa fundada en el alzamiento fraudulento de los títulos de la sociedad. Se puede considerar el caso de un organismo societario que fabrica productos alimentarios y que establece como directiva la adopción de técnicas productivas que difieren a las legales²⁴. En efecto, hay situaciones en las cuales, ya sea en el plano decisorio o en el plano del objetivo perseguido, resulta más fácil y racional imputar el ilícito a la persona jurídica que no ir a la búsqueda de uno o más responsables individuales, a falta de criterios simples que respondan siempre al respeto de exigencias de justicia frente a las realidades empresariales que ven, como una cuestión indiscutible de eficiente organización, el reparto de funciones entre los sujetos.

Por contra, la sanción penal termina por incidir no sobre la capacidad efectiva de la empresa para producir o continuar perpetuando formas ilícitas, sino que vienen a ser sancionadas las figuras ilimitadamente sustituibles de los administradores, síndicos, representantes legales, etc.²⁵.

Un problema de notable importancia es la responsabilidad de las personas jurídicas –cuya punibilidad en términos penales ha sido introducida en el ordenamiento penal francés–. Por tanto, es discutible que existan obstáculos de orden constitucional como lo es el art. 27 inciso 1° de la Constitución.

En todo caso, prescindiendo del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sería importante ampliar los márgenes de responsabilidad, utilizando un articulado abanico de sanciones eficaces: desde las pecuniarias a las interdictivas. Estas, sin considerar su cualidad jurídica, pueden cumplir una doble función de represión y de prevención de conductas ilícitas formalmente imputables a la persona jurídica. En el mundo de los negocios, frecuentemente la sanción que más preocupa no es precisamente la pena tradicional, sino la pérdida de un derecho, la limitación a la libertad de contratar, la exclusión del mercado. Es clara, por lo demás, la eficacia de una sanción consistente en la pérdida de la riqueza en las relaciones de personas, físicas o jurídicas, cuyo fin está constituido por la producción de riqueza.

Por su parte, si se abandona el mito de la intervención penal *tout court* y si se enfrenta el problema conforme a una política criminal racional se podrán obtener, sin lugar a dudas, mejores resultados. Por lo demás, el amplio repertorio civil o administrativo ofrece una gama de mecanismos ciertamente más eficaces que la sanción penal, a menudo de breve duración y, como tal, no acompañada ordinariamente de “generosos” mecanismos sustitutivos. Además, la eventual aplicación de duras sanciones limitativas de la libertad, se vería afectada por los larguésimos procesos penales y, por tanto, no resultaría satisfecha la función de prevención general negativa, que le corresponde a la disposición abstracta del tipo penal.

²³ El art. 2628 C.C. señala: “Maniobras fraudulentas sobre los títulos de la sociedad”. Los administradores, los directores generales, los síndicos, los liquidadores que difundan noticias falsas o emplean otros medios fraudulentos aptos para ocasionar en el mercado público o en las bolsas de comercio un aumento o una disminución del valor de la sociedad o de otros títulos que pertenecen a esta, serán sancionados con reclusión de uno a cinco años y con una multa no inferior a seiscientos mil liras.

²⁴ Sobre estos ejemplos, cfr. BRICOLA, “Il costo del principio ‘societas delinquere non potest’ nell’attuale dimensione del fenomeno societario”, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1970, p. 1021.

²⁵ Sobre el punto, cfr. C. FIORE, “Irriducibilità e limiti del principio ‘societas delinquere non potest’”, en: FIORE/ASSUMA/BAFFI, *Gli illeciti penali, degli amministratori e sindaci delle società di capitali. Profili sistematici ed orientamenti della giurisprudenza*, Milano, 1992, p. 10; ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, p. 30. Sobre el problema de la “fácil sustitución de los dirigentes sancionados”, cfr. también, MILITELLO, “La responsabilità penale dell’impresa societaria e dei suoi organi in Italia”, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, pp. 1-2, 103.

Asimismo, una política criminal dirigida, en este sector, a la mera proliferación de normas incriminadoras o de la exasperación de las sanciones, termina por asumir las características ligerezas de la lucha "simbólica", resolviéndose así, en estructuras legislativas ineficientes y de rasgos autoritarios. En realidad, también en este sector el derecho penal, tanto desde un punto de vista de las garantías como de la eficiencia, debe ser la *extrema ratio* de la política social. Ello significa que antes de elaborar un cuerpo normativo penal, que regule la materia económico-financiera dirigida a la criminalización de conductas que manifiestamente violan las reglas que dirigen el ejercicio de las actividades de producción e intercambio de la riqueza, debe prepararse una normativa, civil y/o administrativa, que se preocupe de regular la forma del sector, organizando con claridad el núcleo esencial de las actividades.

Una normativa penal para estas materias, aplicada a un fenómeno regido por reglas confusas, no adecuadas a la realidad de las relaciones que debe organizar, incapaces de establecer de manera clara los límites entre lo lícito y lo ilícito, termina por representar un testimonio de la incapacidad del ordenamiento de conducir el fenómeno, poniendo en riesgo la libertad y personalidad individual, en una relación de disfunción respecto a las finalidades que, quizás, se pretendían obtener a través de la intervención penal.

Por tanto, deben activarse instrumentos diversos de aquellos propios de la esfera penal, que permitan obtener directa (sanción pecuniaria administrativa, confiscación) o indirectamente (clausura del local, revocación de licencia o concesión) la esfera del beneficio o, más ampliamente, la utilidad económica de personas o de entidades; con la consecuencia posterior en términos de adecuación al objeto, de un menor número de cargas para el Estado, y de una limitación esencial de los efectos legislativos ligados a la criminalización y estigmatización²⁶.

Las ventajas de este planteamiento suponen, además, una eficacia que se manifiesta en dos direcciones: se recupera el principio *extrema ratio* del derecho penal, valorizando así, tanto los aspectos formales como los sustanciales; por otro lado, se ofrece una concreta participación al carácter fragmentario del derecho penal, restringiendo los impulsos hipertróficos, así como la tendencia a la llamada administrativización del derecho penal²⁷.

Desde una óptica de reforma y, por lo tanto, de racionalización de la respuesta estatal, podría encontrar un espacio la reparación del daño como alternativa parcial o total a la pena privativa, aun cuando limitada a determinadas tipologías de ilícitos. Ello presupone, sin embargo, efectuar un análisis nada fácil, tanto sobre la idea de reparación del daño que lo eleve a instrumento clásico de control social, como sobre su posterior reconsideración conforme a los mismos fines de la justicia penal.

Esta es una operación difícil de realizar en un tiempo breve, pues implica un cambio radical de los actuales modos de funcionamiento de la justicia penal. En efecto, como se ha sostenido, la justicia penal representa "esencialmente un sistema dirigido a eludir los intereses del sujeto pasivo, mientras desde el punto de vista político social sería razonable, respecto a la búsqueda de una solución para el conflicto suscitado por el delito, comenzar con la indemnización de la víctima y solo, posteriormente, considerar si es indispensable algo más"²⁸.

4. Como habíamos señalado anteriormente, aunque solo los aspectos más sobresalientes, las medidas adoptadas para la protección del ámbito económico se colocan en la clásica esfera de la legislación simbólica. En efecto, se asiste, en estos casos, a una suerte de produc-

²⁶ Al respecto, cfr. nuestro trabajo, "Considerazioni di politica criminale sull'illecito depenalizzato", *Arch. pen.*, 1986, pp. 515 y ss.; PALIERO, "La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica", *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 1021 y ss.

²⁷ Para un detallado análisis de las causas de la inflación penal, cfr. PALIERO, "Minima non curat praetor", *Ipertrafia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985. Para un drástico redimensionamiento de la ampliación del derecho penal, cfr. BARATTA, "Principi di diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale", *Dei delitti e delle pene*, 1985, N° 3, pp. 443 y ss.

²⁸ Cfr. ROXIN, "Risarcimento del danno e fini della pena", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 10.

ción abundante²⁹, para uniformarse con las diversas directivas CEE; las disposiciones incriminadoras –sujetas a durísimas sanciones privativas de libertad del individuo– recurren, a menudo, como ya de algún modo se ha subrayado, a tipos de peligro abstracto; redactadas frecuentemente con fórmulas técnicas y, en general, a través del uso de un lenguaje de difícil reconocimiento, escasamente coordinadas con las normas de derecho civil³⁰, con frecuentes reenvíos y, por tanto, en evidente contraste con el principio de taxatividad/determinación del tipo legal. Bajo este último aspecto, es sintomático el ejemplo que ofrece el art. 2630 in. 2º N° 2 del Código Civil³¹ después de la modificación del decreto ley 30/86, respecto a la omisión o convocatoria tardía de los socios conforme a lo señalado en los arts. 2367 y 2446 del Código Civil. La primera de las disposiciones indicadas dispone la obligación a cargo de los administradores de convocar la asamblea de socios “sin retraso”; el art. 2446 CC se pronuncia sobre la hipótesis de reducción del capital social en más de un tercio, en tal caso, los administradores deben convocar “sin retraso” la asamblea de socios para adoptar las decisiones que les corresponda. El tipo incriminador resulta totalmente privado de los requisitos de taxatividad, pero también de concreción, por lo que parte de la doctrina se había ya expresado por su total inaplicabilidad³².

Otra característica del derecho penal económico es la confusión entre objetos y *rationes* de protección, que termina por hacer perder de vista toda perspectiva de real dañosidad social de la conducta.

Se deriva así, un cuadro completo que representa una respuesta estatal privada totalmente de los requisitos de efectividad y, como tal, destinada a la ineficacia en el plano de los resultados, como se pone en evidencia en materia bancaria, por ejemplo, con la “casi inexistente aplicación jurisprudencial de los delitos bancarios”³³.

Desde una perspectiva de reforma, deben recuperarse, ante todo, las opciones de garantía y de eficiencia; estas últimas, de hecho –en un Estado Social de Derecho de derivación constitucional– lejos de ubicarse en oposición, representan, unidas, los elementos esenciales de referencia sobre los cuales deben ser informados para la consecución de las legítimas instancias de control social.

La organización de la intervención estatal contra los comportamientos ilícitos perpetrados en el ámbito del derecho penal económico pasa, necesariamente, por una completa reformulación de los objetos y de las técnicas de protección.

Una concepción personal del patrimonio³⁴ parece suministrar los puntos de apoyo para contar con una consideración unitaria, en un marco de tutela más amplio, de toda la materia relativa a “aquellos ámbitos del ser... en que se trata de la adquisición y de la pérdida, de la ganancia y de la posesión, de la riqueza y de la pobreza”³⁵. Estaría comprendida, por tanto, en el derecho penal económico *latu sensu*. Respecto a este sector, nos parece que se advierte particularmente una consideración dinámico-funcional del bien jurídico, en muchos casos, en conexión con la titularidad supraindividual del bien.

²⁹ Para un completo cuadro de las numerosas disposiciones en materia de delitos societarios, cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., pp. 6 y ss.; con respecto al sector bancario, pone de manifiesto la hipertrofia de la producción normativa, MILITELLO, “Gruppi bancari e responsabilità penali”, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, pp. 39 y ss.

³⁰ Cfr. CRESPI, “Mauvaises pensées et autres sulle disposizioni penali del progetto per la riforma delle società”, *Riv. dir. proc. pen.*, 1966, p. 787

³¹ El inciso 2º N° 2 del art. 2630 CC señala: “son sancionados con la reclusión de hasta un año y con la multa de doscientas mil liras a dos millones liras los administradores que... omitan convocar en los términos prescritos por la ley la asamblea de los socios en los casos previstos por los arts. 2367 y 2446”.

³² Cfr. MIRTO, *Il diritto penale delle società*, Milano, 1954, pp. 312 y ss.

³³ Cfr. CASTALDO, *Tecniche di tutela ed intervento nel nuovo diritto penale bancario*, cit., p. 409.

³⁴ Vid. nuestro trabajo *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, pp. 62 y ss.

³⁵ Así, BOCKELMANN, “Der Unrechtsgehalt des Betruges”, en: *Festschrift für Kohlrausch*, Berlin, 1944, p. 248.

Se ponen aquí en evidencia aquellos ámbitos de protección relativos a intereses patrimoniales privados y públicos, de importante relieve, que tradicionalmente, no obstante el creciente reconocimiento de su importancia bajo el perfil jurídico-penal, se dejan fuera del Código penal³⁶: nos referimos, naturalmente, a los ámbitos concursal, societario, bancario, de la hacienda pública e, incluso al tributario³⁷.

La inclusión en el Código Penal de una nueva formulación normativa del derecho penal económico permitiría perseguir aquella duplicidad de objetivos a los que se hacía referencia poco antes, que pueden parecer –mas solo aparentemente– contrapuestos: eficiencia en el control y defensa de las garantías individuales.

Bajo este aspecto, se puede compartir la opción acogida en el esquema de ley delegante para la elaboración de un nuevo Código Penal preparado en los años noventa por una comisión de ilustres penalistas italianos³⁸. Rápidamente ha destacado en el debate el hecho de que, probablemente, la sede sistemática más idónea para los ilícitos relativos al campo económico, sería el Título XI dedicado a los delitos contra el patrimonio, siendo los supuestos de los delitos de tipo económico ofensivos, por cierto, tanto de intereses patrimoniales como no patrimoniales. Los mismos redactores del proyecto de ley delegante han agrupado algunas figuras delictivas actualmente en vigor (por ejemplo, art. 2621 N° 1 y 2 CC referente a las falsas comunicaciones sociales e ilegal reparto de utilidades, y el art. 2632 N° 2 CC, acerca de la violación de obligaciones correspondientes a los síndicos), sobre la base del preeminente interés patrimonial protegido. Se verifica, no de manera diversa, en la formulación de los supuestos individuales, que –como se expone en la relación de la parte especial– “en cuanto diversificadas en los términos expresados en la denominación de los epígrafes, están, sin embargo, construidas en vista a la idoneidad ofensiva de cada una de las conductas en relación a los bienes económicos comprendidos en sentido amplio como a los estrictamente patrimoniales vinculados a las diversas conductas”.

Del mismo modo, no somos del parecer de mantener, aunque actualizado, lo dispuesto en el art. 108 N° 2, que reproduce una disposición similar del art. 499 CP en vigor, en cuanto a la destrucción de materias primas o de productos agrícolas o industriales, o bien de medios de producción. La acusación de “gigantismo” no es eludida por la comisión, pero se hace difícilmente justificable el razonamiento según la cual el delito del art. 499, “resulta necesario conservar para evitar una laguna, de otro modo inexplicable en el presente epígrafe”. La norma del proyecto, que no difiere de la vigente, podría ser fuente de problemas dada la escasa taxatividad, por lo que, presumiblemente, terminaría por devenir inaplicable.

5. Para nosotros, las nuevas disposiciones del Código, redactadas según una técnica propia del derecho penal, deberían caracterizarse por la extrema claridad y simplicidad bajo el perfil sistemático, privilegiando la real dañosidad de la conducta y no la formal violación de la obligación. Lo anterior facilitaría su aplicación judicial, superando así algunos de los más graves y frecuentes inconvenientes que acompañan la normativa del derecho complementario, y que permiten fundadamente suponer “una función meramente sancionatoria en relación con la violación de preceptos contenidos en otros sectores del ordenamiento jurídico”³⁹. En este

³⁶ Una opción por el Código ha sido realizada, aunque tímidamente, por el legislador alemán occidental que ha incluido, a través de la 1ª ley de lucha contra la criminalidad económica, *1. WiKG* del 29 de julio de 1976 (trad. italiana A. LANZI, en: *Ind. pen.* 1976, pp. 470 y ss) los delitos concursales en el Código Penal, suprimidos del *Kommerzordnung*, además de introducir los nuevos supuestos de fraude de subvenciones, § 264 StGB y del fraude en el crédito § 265 b StGB; al respecto, por todos, TIEDEMANN, “Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität”, cit., *passim*; HEINZ, “Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität mit strafrechtlichen Mitteln unter besonderer Berücksichtigung des 1. WiKG”, *GA*, 1977, pp. 193 y ss.

³⁷ Sobre los problemas relativos a estos sectores, cfr., por todos, MAZZACUVA, “La legislazione penale in materia economica: normativa vigente e prospettive di riforma”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 498 y ss.; PEDRAZZI, “L’evoluzione del diritto penale economico”, en: *Studi in onore di G. Vasalli*, vol. I, cit., pp. 611 y ss.

³⁸ El proyecto de ley delegante ha sido publicado en *Documenti giustizia*, 1992, fasc. 3.

³⁹ Cfr. PATALANO, “Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici”, cit., p. 634; al respecto, *vid.* también, ROMANO, “Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamenti pubblici”, en: *AAVV., Comportamenti economici e legislazione penale*, cit., pp. 183 y ss.

contexto se ampliaría el campo de las garantías individuales, por cuanto la redacción de disposiciones claramente reconocibles pondría a los destinatarios de las mismas en condición de anticipar con certeza las consecuencias de sus actividades.

Además, la inclusión de supuestos penales básicos del derecho penal de la economía en el Código Penal –ley fundamental en materia criminal–, desarrollaría una notable función en términos de integración social, porque serviría para corregir la errónea opinión de que esta clase de delitos –gravísimos bajo el perfil del respeto del principio de solidaridad– en algunos casos, sean apreciados como “delitos de caballeros”.

No obstante, también sobre el plano de la racionalidad global del sistema de control penal, toda la materia relativa al derecho penal económico se ve mejorada. Es esto, la coherencia sistemática, un valor que no solo tiene relevancia en el plano lógico, sino también comporta una notable incidencia del tipo político-criminal, en cuanto a la protección de las garantías individuales y a la eficiencia de las instancias de control social.

Resulta, por tanto, difícilmente justificable la discrepancia entre el rigor propio del Código respecto de las materias patrimoniales tradicionales y la falta de adopción de una estrategia eficaz para combatir el difuso e intolerable fenómeno de la criminalidad económica, caracterizada por una acentuada dañosidad social, hoy suficientemente advertida⁴⁰, y cuyos resultados aparecen como más graves que aquellos que se derivan de la comisión de delitos patrimoniales tradicionales.

Sin embargo, no resulta tarea fácil penalizar en el ámbito del Código Penal conductas socialmente dañosas que perjudican y perturban a los integrantes de una sociedad de una forma más intensa que un hurto objetivamente leve, pero, a todos los efectos, agravado respecto de quien comete un robo de escasa entidad. Esta tarea, no obstante, se debe realizar. El Código Penal no puede seguir siendo, “el código para los indigentes o estúpidos, los cuales, para salir adelante, no tienen nada mejor en mente que meter las manos en los bolsillos del prójimo”⁴¹.

Una vez reconocida una dimensión dinámico-personal al patrimonio, esto es, aquella concreta unidad funcional, dirigida a asegurar al titular un ámbito de presencia en el campo de la acción económica, surge como posible una reformulación de esta materia que autorice un orden normativo racional, en coherencia con las opciones liberal-solidarias propias de un Estado Social de Derecho con base en la Ley Fundamental.

Esta concepción patrimonial parece abrir perspectivas muy interesantes, en particular para el sector de la economía pública. Se trata de una perspectiva con un amplio radio de incidencia que examina los planos sistemáticos y político-criminales, con notables reflejos bajo el perfil dogmático⁴².

Si se considera el patrimonio como una unidad estructurada según las exigencias del titular y funcional para la obtención de las finalidades que este se propone, tal concepto puede ser claramente utilizado como objeto de tutela en relación a hechos que lesionan el patrimonio del Estado, es decir, aquel complejo de recursos productivos destinados a la función social: programación social, intervención asistencial, inversiones productivas, comercio exterior, redistribución de los recursos, entre otros. Se trata, por tanto, de un complejo de valores económicos funcionalmente orientados a la obtención de finalidades supra-individuales⁴³.

⁴⁰ Cfr. al respecto, ROMANO, “Legislazione penale e consenso sociale”, *Jus* 1985, p. 424.

⁴¹ Cfr. BAUMANN, “Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögensschutzes”, *JZ*, 1972, p. 2; sobre esta materia, cfr. también, NUVOLONE, “Antinomie fossili e derivazioni nel codice penale italiano (1961)”, en: *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969, p. 713.

⁴² Para una estimulante reconstrucción sobre bases constitucionales de una original figura de “delito económico”, cfr. PATALANO, “Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici”, cit., pp. 635 y ss.

⁴³ Cfr. FIANDACA, “Frode valutaria e truffa a danno dello Stato”, *Foro it.*, 1981, p. 430.

Hablar en términos de daño no significa necesariamente entenderlo como “un grave perjuicio a la economía nacional”, suponiendo, enfáticamente, que es un evento de difícilísima realización, como, por ejemplo, acontece con lo dispuesto en los arts. 499, 501 o 514 CP⁴⁴, los cuales, respectivamente, se refieren a la destrucción de materias primas o de productos agrícolas o industriales, incremento o disminución fraudulenta de los precios en el mercado público o en las bolsas de comercio, fraudes contra las industrias nacionales; o como sucede en la hipótesis de agiotaje bancario del art. 138 T.U. que hace referencia a conductas capaces de perturbar los mercados financieros o a inducir el pánico entre los depositantes. Se debería, sin embargo, comprender de forma más realista el hecho de causar –según los parámetros cualitativos que normalmente se siguen para los delitos contra el patrimonio– un daño, esto es, colocar un obstáculo al ejercicio de la función pública.

Acogiendo esta concepción de patrimonio, se obtendrían diversas ventajas. En primer lugar, bajo un perfil sistemático, sería posible incluir –eventualmente en una sección autónoma– los hechos contra la economía en el título de los delitos contra el patrimonio. Lo anterior resultaría muy útil en una perspectiva de claridad, eficiencia y de integración social, especialmente si se considera que estos hechos, en su concreta configuración, repiten, en su mayoría, esquemas propios del arbitrio unilateral, de la estafa o de la infidelidad patrimonial, que traicionan, en cierto sentido, su naturaleza real: en relación a las materias relativas a la finanza pública se consideran, por ejemplo, los hechos propios del fraude de subvenciones o del incumplimiento por el sustituto del impuesto.

En el plano político criminal una elección de tales características no obligaría a la invención de poco fiables instrumentos de protección⁴⁵ “de tipo postmoderno”⁴⁶, como, por ejemplo, el monopolio de los cambios, la funcionalidad del crédito, la regular percepción de los tributos, la transparencia fiscal o bancaria, etc. Tales objetos de tutela, por ser en realidad las *rationes* de protección, comportan, una vez perdida de vista la ofensa al bien final, el grave inconveniente de admitir un avance en la protección penal hacia irritantes formas de anticipación, más allá del umbral de tolerancia para un derecho penal del hecho.

En efecto, en la mejor de las hipótesis, se llega a confundir perspectivas de daño con perspectivas de peligro, con graves riesgos para las garantías individuales, puesto que, la lesión de “bien-*ratio*”, repetimos, puede equivaler a una puesta en peligro, incluso solo abstracto, del bien final. Así, por ejemplo, puede pensarse en la referida omisión en la presentación de la declaración de la renta o de la declaración del IVA, establecido en el art. 1° inc. 2° DL de 10 de julio de 1982, N° 429, convertida con modificaciones en la Ley de 7 de agosto de 1982, N° 516⁴⁷.

Así como la lesión del “bien-*ratio*” puede resultar del todo inocua en el plano de la dañosidad social, también la tentativa absolutamente inidónea es contraria a la *ratio* de cada una de las normas en cuestión, pues ciertamente no ofende los bienes que subyacen en las mismas.

⁴⁴ Al respecto, cfr. PEDRAZZI, “Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)”, en: *En. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 280-281; EL MISMO, “Interessi economici e tutela penale”, en: AAVV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., pp. 302 y ss.; PATALANO, “Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici”, cit., pp. 632 y ss.

⁴⁵ Cfr. al respecto las consideraciones desarrolladas por MARINUCCI, “Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali” en: AAVV., *Diritto penale in trasformazione*, a cargo de MARINUCCI-DOLCINI, Milano, 1987, pp. 204 y ss.; vid. además, FIORELLA, *Reato, Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 789; PADOVANI, “Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo”, *Cass. pen.*, 1987, pp. 670; PULITANO, “La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche”, en: AAVV., *Beni e tecniche della tutela penale*, cit., p. 37 y ss.; SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990, p. 11 y ss.; PALAZZO, “Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione”, en: *Studi in memoria di P. Nuvoletone*, I, pp. 380 y ss.

⁴⁶ Así, acertadamente, VOLK, “Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Dogmatische Aspekte und kriminalpolitische Probleme”, en: *Festschrift für Tröndle*, Berlin-New York, 1989, p. 231.

⁴⁷ Cfr., sobre el punto, CERQUETTI, “Reati tributari”, cit. pp. 1085-1086.

Tampoco nos parece útil recurrir a los llamados "bienes-prestación", recientemente expuestos, en relación a la materia económica y financiera⁴⁸. Tales bienes parecen ser representativos, en lo fundamental, de abreviaciones de tipo conceptual de diversas finalidades, para cuya satisfacción se constituye, mantiene e incrementa el patrimonio del Estado o, al menos, de sujetos colectivos.

Cada una de las prestaciones pueden, en realidad, constituir objetos protegibles también penalmente, pero los titulares serán cada uno de los destinatarios de los mismos y no el Estado que, en las personas de los titulares de los cargos o de las tareas específicas, revestirá, en caso de ausencia o de carencia de la respectiva prestación, la cualidad de sujeto activo y no ciertamente, de titular del interés. Esta última podrá ser adquirida por los órganos estatales solo en el momento en que es obstaculizada la protección de tales intereses, de tipo patrimonial, que lo colocan en condiciones de aclarar su función en un ámbito que requiere el empleo de recursos económicos.

El fenómeno de la proliferación de bienes "artificiales" y su difusa protección penal ha sido objeto de una atenta y compartida indagación crítica⁴⁹. En tal contexto ha sido reconstruida la estructura de tales objetos de tutela penal, descubriéndose la efectiva naturaleza de meras finalidades estatales, de manera que las conductas resultantes, contrarias a estas últimas, terminan por dar vida a ilícitos de mera trasgresión, "no graduados en relación a la entidad de la ofensa o de la peligrosidad... de la conducta típica o de la peligrosidad subjetiva del agente, pero... "parificados" con la trasgresión"⁵⁰.

No nos parece, sin embargo, correcta la identificación propuesta⁵¹ de tal clase de ilícitos con la categoría de los *Pflichtdelikten*, delitos de infracción de deber, adelantada por Roxin⁵². Si es verdad que los delitos de infracción de deber pueden también caracterizarse por el hecho de que "la descripción de la acción es sustituida por el reenvío a la reglamentación técnico-administrativa, cuya trasgresión es sancionada penalmente"⁵³, es igualmente cierto que en la elaboración roxiniana, en el fondo, queda siempre la ofensa al bien jurídico.

Aparecen claros los ejemplos ofrecidos por Roxin: de hecho, en relación a un típico delito de infracción del deber, la infidelidad patrimonial, § 266 StGB, se afirma que "es ciertamente indiferente la forma por la cual el autor realiza el hecho: basta que él infrinja su obligación para provocar un perjuicio preferentemente patrimonial"⁵⁴. Y, en realidad, esta categoría fue elaborada no para eludir los problemas de ofensa al bien jurídico, sino para satisfacer exigencias garantísticas respecto a una mejor tipificación de formas delictivas caracterizadas por el rol social desarrollado por el autor, pero siempre en el cuadro de un derecho penal del hecho y no de la violación de la obligación.

⁴⁸ Cfr. ROMANO, "Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamenti pubblici", cit., p. 189; EL MISMO, "Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano", en: AAVV., *Teoria e prassi della prevenzione generale*, a cargo de M. ROMANO-F. STELLA, Bologna, 1980, p. 173; EL MISMO, "Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 503; EL MISMO, "Osservazioni sul nuovo diritto penale tributario", *Dir. e prat. trib.*, 1983, I, p. 503; EL MISMO, "Legislazione penale e consenso sociale", cit., p. 425; CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I, Padova, 1988, p. 637 y ss.; cfr. a propósito las críticas desarrolladas por INSOLERA, "Reati artificiali e principio di offensività: a proposito di un'ordinanza della Corte costituzionale sull'art. 1. IV comma l. N° 516 del 1982", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 738 y ss.

⁴⁹ Cfr. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., *passim*, especialmente pp. 17 y ss.

⁵⁰ Cfr. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., p. 22.

⁵¹ Cfr. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, loc. cit.

⁵² Cfr. ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft* (1963), 4° ed., Berlin-New York, 1984, pp. 352 y ss.; EL MISMO, *Politica criminale e sistema del diritto penale* (1970), 2° ed., trad. de S. Moccia, Napoli, 1986, pp. 42 y ss.

⁵³ Cfr. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, loc. cit.

⁵⁴ ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., p. 43.

6. En síntesis, debería caracterizarse también este sector de la experiencia juspenalística por el respeto del principio de legalidad, en cuanto determinación y taxatividad; el respeto del principio de la personalidad penal, en el sentido de rechazo a la responsabilidad de “mera posición”; el respeto del principio de ofensividad, según la perspectiva de real dañosidad del hecho; el respeto de los principios de fragmentariedad y subsidiariedad de la intervención penal, con las respectivas activaciones de mecanismos de control quizá más eficientes y seguramente menos gravosos para la libertad individual. La no observancia de estos principios es una de las causas del inadecuado control estatal de los hechos relativos a la criminalidad económica.