

40

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

IN PRAXI IDE ET PRO

# Revista

Julio 2017

40

Revista Penal

# Penal

Julio 2017



# Revista Penal

Número 40

## Sumario

---

### Doctrina:

– Delito y solidaridad (estado de necesidad, omisión del deber de socorro y bienes jurídicos colectivos de solidaridad), por <i>Mercedes Alonso Álamo</i> .....	5
– Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i> .....	22
– “Conditio sine qua non” y concreción del riesgo en el resultado: cómo eliminar un paso repetitivo en el análisis de la imputación objetiva al tipo, por <i>Patricia Esquinas Valverde</i> .....	43
– Cuidados paliativos: ¿eutanasia o asistencia sanitaria? Un análisis desde los conceptos, por <i>Javier García Amez</i> .....	77
– Juicios rápidos y conformidad: la posible vulneración de los derechos fundamentales, por <i>Marta García Mosquera</i> .....	97
– Organización criminal para la financiación ilegal de un partido político: el “caso de los papeles de Bárcenas”, por <i>Nicolás García Rivas</i> .....	111
– Función y fines de la pena: la ejecución de penas privativas de libertad en el caso de los delincuentes de cuello blanco, por <i>Carmen Juanatey Dorado</i> .....	126
– ¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?, por <i>José León Alapont</i> .....	146
– La interpretación del término “población civil” como elemento del tipo en el crimen contra la humanidad, por <i>Alfredo Liñán Lafuente</i> .....	168
– La falsedad en las cuentas en la legislación italiana: la última reforma y las nuevas cuestiones interpretativas, por <i>María Novela Masullo</i> .....	183
– Derecho penal, Criminología y política criminal en la era del punitivismo, por <i>Manuel Portero Henares</i> .....	193
– El delito de <i>maltrattamenti contro familiari e conviventi</i> en el Código Penal italiano, por <i>Bárbara San Millán Fernández</i> .....	210
– El blanqueo de capitales como norma de flaqueo invertida (una posible interpretación sobre su naturaleza jurídica), por <i>Lorena Varela</i> .....	236
<b>Sistemas penales comparados: Delitos informáticos (Cybercrimes)</b> .....	250



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



**tirant lo blanch**

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

## Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrereolive@gmail.com

## Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

## Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen  
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha  
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca  
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg  
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco  
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg  
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra  
George P. Fletcher. Univ. Columbia  
Luigi Foffani. Univ. Módena  
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha  
Vicente Gimeno Sendra. UNED  
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense  
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla  
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla  
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III  
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide  
Enzo Musco. Univ. Roma  
Francesco Palazzo. Univ. Firenze  
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa  
Claus Roxin. Univ. München  
José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha  
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg  
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz  
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg  
John Vervaele. Univ. Utrecht  
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires  
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

## Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

## Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)  
Luis Fernando Niño (Argentina)  
Alexis Couto de Brito (Brasil)  
Jia Jia Yu (China)  
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)  
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)  
Elena Núñez Castaño (España)  
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)  
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)  
Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)  
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)  
Svetlana Paramonova (Rusia)  
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)  
Pamela Cruz/Sofía Lascano (Uruguay)  
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



## La falsedad en las cuentas en la legislación italiana: la última reforma y las nuevas cuestiones interpretativas

María Novella Masullo

Revista Penal, n.º 40 - Julio 2017

### Ficha Técnica

**Autor:** María Novella Masullo

**Title:** The falsification of accounts in Italian legislation: the latest reform and the new interpretative questions

**Adscripción institucional:** Investigadora de Derecho Penal, Università Tor Vergata di Roma

**Sumario:** Sumario: I. Una visión panorámica sobre los nuevos tipos penales. II. la principal cuestión interpretativa: ¿es aún punible la falsedad en los valores? III. La tesis que niega relevancia a la falsedad en las valoraciones contables. IV. La tesis que preserva la punibilidad de los supuestos de falsedad valorativa: la interpretación según el canon lógico-sistemático. V. El punto de vista del Pleno de la Corte de Casación. VI. Notas críticas sobre los conceptos de materialidad y relevancia de los hechos expuestos. VII. El riesgo de una posible reaparición del delito patrimonial en la dimensión gradualista de los tipos penales. VIII. ¿Nuevas normas para determinar la falsedad de las valoraciones contables?

**Resumen:** El trabajo examina las recientes modificaciones realizadas en Italia en materia de represión de la falsedad en las cuentas, atendiendo principalmente a las principales cuestiones interpretativas surgidas tras la reforma de la Ley n.º 69 de 2015: la punibilidad de la falsedad valorativa, el concepto de “relevancia” y de “materialidad” de los hechos que no corresponden con la verdad y los criterios de determinación de la falsedad.

**Palabras clave:** Italia, falsedad en las cuentas, reforma, interpretación.

**Abstract:** The paper examines the recent changes in Italy on the subject matter of false accounting, focusing mainly on the main interpretative issues arising from the reform carried out by Act no. 69 of 2015: the punishment of false account estimates, the concept of “relevant” and “material” regarding the facts that do not correspond with the truth and the criteria to assess the false accounting.

**Key words:** Italy, false accounting, reform, interpretation.

**Rec:** 16/02/2017 **Fav:** 15/05/2017

### I. Una visión panorámica sobre los nuevos tipos penales

La relevancia penal de la falsedad en las cuentas ha sido objeto en Italia de una reciente modificación normativa con la Ley n.º 69 de 2015, como parte de una más amplia estrategia de intervención dirigida a potenciar las medidas anticorrupción.

Antes de afrontar los puntos más significativos, parece útil delinear las características básicas del nuevo sistema de represión de las falsas comunicaciones sociales, hoy centrado en dos casos (ambos previstos como delitos de peligro y perseguibles de oficio), que se distinguen por que la sociedad no cotice (art. 2621 CC) o cotice (art. 2622 CC) en mercados de valores.

Junto a las figuras principales, se prevén dos supuestos colaterales (el 2621 *bis* CC y el 2621 *ter* CC) dedicados respectivamente a los *hechos de leve entidad*, para los cuales la pena se disminuye, y a los *hechos de carácter particularmente tenue*, considerados por el contrario como no punibles<sup>1</sup>.

La primera modificación importante tiene que ver con el abandono del anterior modelo de tipificación, cuya graduación por parte del legislador era distinta, ya que preveía un delito o una falta según hubiera tenido lugar o no un daño en los destinatarios de la falsa comunicación social, identificados con la propia sociedad, los socios y los acreedores de la sociedad.

La idea fundamental de la reforma se funda sobre la observación de que, para salvaguardar realmente la ética de los negocios y el correcto funcionamiento del mercado, no es razonable esperar a las falsedades produzcan resultados negativos, condicionando la consumación del delito a la verificación de un daño.

Por lo tanto, la elección actual apunta a un esquema de intervención unitaria y anticipada consistente en la previsión de los delitos de peligro concreto, en los cuales se prescinde de una lesión patrimonial causada por las elecciones económicas tomadas sobre la base de una representación distorsionada en las cuentas de la situación económica, patrimonial o financiera de la sociedad.

Para reforzar la respuesta punitiva, se ha establecido la perseguibilidad de oficio del delito, no dando espacio así a una lógica de selección basada en la interposición de querrela, incluso frente a casos de falsedad en las cuentas que se consideran de leve entidad en relación con la *naturaleza* y las *dimensiones* de la sociedad o bien con las *modalidades* o a los *efectos* de la conducta.

Se prevé una única excepción a la regla de la perseguibilidad de oficio para la falsedad relativa a las sociedades no sujetas a concurso de acreedores perseguibles a instancia de parte.

Entre las modificaciones más importantes, en las descripciones del hecho punible, se incluye la eliminación de las condiciones de punibilidad de la falsedad ligados a la consecución de un nivel predeterminado, en clave porcentual, del resultado económico del ejercicio o del patrimonio neto o bien a la falta de una alteración “sensible” de la representación de los destinatarios de las cuentas.

Por el contrario, la precedente política criminal en materia de falsedad en las cuentas estaba significativamente caracterizada por la previsión de condiciones de punibilidad, lo cual había sido criticado por la doctrina por el efecto de despenalización que se derivaba de ello.

Por estas razones, se asiste hoy a un brusco *cambio de rumbo* dirigido a restaurar, al menos por las intenciones del legislador, un mayor ámbito de aplicación de la falsedad en las cuentas y a hacer resurgir la tutela de la transparencia informativa, debilitada por la reforma anterior del 2002<sup>2</sup>.

## II. La principal cuestión interpretativa: ¿es aún punible la falsedad en las cuentas?

El legislador del 2015 ha realizado algunas modificaciones en el texto de la descripción del hecho punible; modificaciones solo aparentemente menores, a juzgar por los efectos perturbadores producidos en la primera aplicación de este precepto.

En relación con el asunto de la punibilidad de las falsedades contenidas en las cuentas, el principal nudo interpretativo, objeto de un extenso debate en la doctrina<sup>3</sup>, es de la relevancia que se debe de asignar a la supresión del inciso “*aunque sean objeto de valoración*” (“*ancorché oggetto di valutazione*”) que, en la anterior formulación, contribuía a delinear el objeto de la con-

1 Sobre la reforma, consultar V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, *Commento agli art. 2621-2621 bis-2621 ter-2622 c.c.*, cit.

2 Se reenvía, por todos, a G. MARINUCCI, *Depenalizzazione del falso in bilancio con l'avallo della SEC: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 137 y C. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, in *Riv. Soc.*, 2001, 1369.

3 A. PERINI, *I “fatti materiali non rispondenti al vero”: harakiri del futuribile “falso in bilancio”?* en *www.penalecontemporaneo.it*, 27 Aprile 2015; 19 ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *La lenta scomparsa del diritto penale societario italiano*, en *Guida al dir.*, 26, 53; A. LANZI, *Quello strano scoop del falso in bilancio che ritorna reato*, en *guida al dir.*, 2015, *ivi* 10; I. CARACCIOLI, *Il rischio penale per le valutazioni estimative: reati fiscali a confronto con il nuovo falso in bilancio*, en *Fisco*, 2015, 28, 2375; C. SANTORIELLO, *Rilevanza penale della valutazione di bilancio. Poche parole per riportare ordine in un dibattito isterico*, en *Arch. Pen.* 2015, 2, 1 ss.; F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni: note in ordine sparso*, in *www.penalecontemporaneo*, 18 giugno 2015; ID., «*Ancorché*» *superfluo, ancora un commento sparso sulle nuove false comunicazioni sociali*, en *www.penalecontemporaneo*, 2 luglio 2015; di M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, en *Rivista*, 2015, 1723 ss.; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, en *Dir. pen. proc.*, 2015, 815; ID., *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2015, p. 1498; F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false*

ducta punible consistente en la exposición de “hechos materiales no correspondientes a la realidad”.

La desaparición de la expresión, junto a la eliminación del sistema de las condiciones de punibilidad respecto a las valoraciones estimativas, ha reavivado la antigua duda de *si* en el término *hechos* (o, de manera más precisa, “hechos materiales”) hay que entender comprendidas también las valoraciones.

La pregunta, como es evidente, es de notable relevancia.

La prevalencia de la dirección interpretativa que hace derivar de la supresión de la fórmula la pérdida de relevancia de las valoraciones falsas determina una limitación del área punitiva de la falsedad en las cuentas mucho más fuerte que la que resultaba de hacer penalmente irrelevantes las valoraciones falsas que no hayan alcanzado ciertos límites fijados por las condiciones de punibilidad.

Se ha recurrido ya en varias ocasiones a la Corte de Casación para que tome una decisión sobre este novedoso aspecto, dadas sus inmediatas repercusiones en la aplicación temporal del Derecho, haciendo incluso necesario una intervención clarificadora del Pleno.

Los casos hasta ahora resueltos se han referido al tipo de bancarrota derivada de un delito societario, penado por el art. 223.2.1 de la Ley concursal, en los supuestos en los que la inestabilidad de la sociedad ha sido causada (también) por una falsedad en las cuentas de tipo valorativo; pero es evidente que las soluciones interpretativas adoptadas en esta sede son generalizables y aplicables también a los supuestos en los que se trata de la falsedad en las cuentas respecto a una sociedad con beneficios.

### III. La tesis que niega la relevancia a la falsedad en las valoraciones contables

La primera sentencia sobre la nueva fórmula de la falsedad en las cuentas<sup>4</sup>, basada en la diferencia entre las fórmulas normativas que se han sucedido en el tiempo, ha decretado la irrelevancia penal de la falsedad valorativa.

A tal conclusión, en términos de impunidad, se ha llegado a través de una senda argumentativa, usual en las llamadas “modificaciones inmediatas de leyes penales”, que consiste en valorar a nivel interpretativo los elementos distintivos de los tipos de delito.

En particular, se ha considerado que deja de ser punible la falsedad valorativa sobre la base:

a) de la supresión de la fórmula “aunque sean objeto de valoración”, que debe ser interpretada, pese a su ambigüedad lingüística, en sentido concesivo;

b) del análisis de los trabajos parlamentarios, de los que se deduce que la actual expresión “hechos materiales” ha sustituido, en fase de enmiendas, a la más amplia de “informaciones”, idónea por el contrario para abarcar también la falsedad valorativa;

c) del significado limitativo en términos de punibilidad de las valoraciones, pacíficamente reconocido a la misma expresión contenida en el Derecho penal tributario (en particular en el art. 4, f de la Ley nº 516 de 1982);

d) de la decisión del legislador de no modificar el delito de obstáculo al ejercicio de las funciones de vigilancia previsto en el art. 2638 CC, en el cual se mantiene la fórmula “aunque sean objeto de valoración”.

El fundamento de esta interpretación, que conduce a negar la relevancia penal de las falsedades en las valoraciones, reside por un lado en el respeto del principio de *precisión*, que conduce a una lectura taxativa del precepto penal y por otro lado en el temor a confiar el juicio sobre la existencia la falsedad a la absoluta discrecionalidad judicial<sup>5</sup>, a causa de la ausencia en el sistema de las condiciones de punibilidad capaces de limitar al intérprete en un marco predefinido por el legislador.

En efecto, es innegable que la prueba de una falsedad en las cuentas de tipo valorativo es más insidiosa —por la variabilidad de los confines de la falsedad— de la que concierne la mera exposición de un hecho falso, es decir, no filtrada por un procedimiento de estimación,

*comunicazioni sociali al vaglio del Giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, en *Giur. it.*, 2015, 2211 ss.; M. SCOLETTA, *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazioni sociali*, in *Le Società*, 2015, 1301 ss.; V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali. Commento agli artt. 2621-2621 bis-2621 ter- 2622 c.c. in corso de pubblicazione in AA.VV. Codice delle s.p.a., diretto da G. Portale-P. Abadessa*, Milano, 2016; G. STRAMPELLI, *Sulla (persistente) rilevanza penale delle valutazioni di bilancio: (appunti interdisciplinari)*, en [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 1 febrero 2016; P. GUALTIERI, *Le nuove comunicazioni sociali: il punto di vista dell'economista aziendale*, en [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); F. SUPERTI FURGA, *Riflessioni sulla novella legislativa concernente il falso in bilancio in una prospettiva economico-aziendalistica*, en *Le società*, 2015, 1292; A. D'AVIRRO *Il nuovo falso in bilancio*, Milano, 2015.

<sup>4</sup> Cass., Sez. V, 16 giugno 2015, n. 33774, comentada por Crespi, en *Riv. it.dir. proc. pen.*, 1486.

<sup>5</sup> Véase *cit.*, 1494 y las observaciones críticas en este punto de punto de S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, *cit.*, 1508-1509.

en la cual el juicio se agota con la no correspondencia con la realidad.

#### IV. La tesis que preserva la punibilidad de las falsedades valorativas: la interpretación según el canon lógico-sistemático

Sin embargo, las razones formales que sostienen la tesis expuesta hace un momento parecen debilitarse al observar la estructura global del tipo, dirigido a potenciar la tutela de la transparencia societaria a través de la creación de tipos de peligro y la eliminación de las condiciones de punibilidad.

Si nos inclinamos del lado de la racionalidad global del tipo de falsedad en las cuentas, en función de la necesidad de pena y de las exigencias de efectividad, en lugar del lado de la interpretación literal y taxativa, la no punibilidad de la falsedad valorativa dejar de parecer sostenible desde un fundamento racional. Por ello, la tesis contraria se basa sobre la recuperación del “sentido auténtico de la norma en el ámbito de la realidad en la que ha nacido”<sup>6</sup>, apoyando en numerosos argumentos la solución positiva sobre la relevancia penal de la falsedad valorativa.

Así, la segunda sentencia de la Corte de Casación<sup>7</sup>, a diferencia de la anterior, ha rechazado la apelación, posicionándose a favor de la continuidad de la punibilidad de la falsedad valorativa.

En el caso concreto se discutía la falsa representación, en las cuentas de una sociedad luego declarada en concurso, de una enorme cantidad de créditos ya inexigibles que, por el contrario, habían sido indicados de acuerdo con el presunto valor de realización. Ello había determinado una “*falsamente tranquilizadora representación de la situación patrimonial y financiera, continuando enmascarando continuas e injustificadas retiradas de fondos sociales*”. Se trataba por lo tanto de un claro ejemplo de representación distorsionada de la situación patrimonial y financiera de la sociedad, que actuaba dolosamente a través de una falsa valoración de créditos que ya no era realizables.

El punto de partida del razonamiento es la determinación de aquello que es relevante desde el plano interpretativo, con la exclusión de aspectos valorativos que se consideran *marginales* por su escasa eficacia como prueba, tales como las deliberaciones previas o los trabajos preparatorios.

La sentencia afirma que “*la interpretación debe, en primer lugar, enfrentarse con el dato real, en su pleno significado, y con la voluntad legis tal y como ha quedado objetivizada e ‘historizada’ en el texto vigente, que debe ser reconstruido también en el plano sistemático*”.

Partiendo del dato literal, el primer aspecto a tener en cuenta es el significado que se le debe atribuir a la fórmula “*aunque sean objeto de valoración*” (“*ancorché oggetto di valutazione*”). En este punto se especifica que dicha fórmula pertenece al género de las proposiciones concesivas, con “*finalidad auxiliar, meramente explicativa y clarificadora del núcleo sustancial de la proposición principal*”. Así entendida la fórmula, es evidente que su supresión no puede modificar de algún modo el perfil semántico de la proposición principal, tratándose evidentemente de una operación de mera limpieza descriptiva del hecho punible, es decir, de depuración de una parte (no esencial) del mismo. En otros términos: si lo que se ha eliminado era superfluo, no se puede dar ningún significado a la eliminación efectuada<sup>8</sup>.

Sin embargo, la tesis no se detiene en el simple análisis literal —no siempre resolutivo, dado el posible déficit de tecnicismo del lenguaje normativo<sup>9</sup>—, sino que busca una confirmación adicional en los planos de las interpretaciones lógico-sistemática y teleológica.

La clave hermenéutica, hallada en el plano lógico, se articula en tres pasos argumentativos.

Si es cierto que las cuentas anuales, expresamente mencionadas como uno de los medios de la falsedad, se compone en gran parte de enunciados valorativos y que los “hechos materiales y relevantes”, objeto de exposición falsa, son aquellos datos informativos capaces de influir en las decisiones de los destinatarios, las

6 F. D’ALESSANDRO, *La riforma*, cit., p. 2216, remitiéndose a la enseñanza de M. ROMANO (*Sub art. 1, Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 48).

7 Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2016 (ud. 12 novembre 2015), n. 860, comentada por Giovagnoli, en *Cass. pen.* 2016, con nota de M.N. MASULLO.

8 Sobre este asunto, véase M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto*, cit., p. 1740.

9 Crítico, F. D’ALESSANDRO, *La riforma*, cit., p. 2213.

valoraciones, cuando no corresponden a la verdad, se circunscriben perfectamente en esta lógica especulativa, de modo que sería *manifiestamente* ilógico excluir la punibilidad de las mismas.

Asumida así la punibilidad de las valoraciones falsas, el problema se traslada a la selección de criterios que deben ser utilizados para juzgar la falsedad de los enunciados valorativos, respecto a los cuales no parecería posible formular un juicio de no correspondencia con la realidad, sino solo un juicio sobre su carácter correcto o incorrecto.

En opinión de la Corte, la prueba de la falsedad se encuentra en la contradicción entre el método de valoración y los criterios determinados positivamente, los que los redactores de las cuentas están obligados a tener en cuenta. Se afirma así que las valoraciones expresadas en las cuentas “*no son fruto de meras conjeturas o juicios arbitrarios de valor, sino que deben uniformarse a criterios valorativos determinados positivamente por la disciplina civil [...], por las directivas y los reglamentos de Derecho comunitario [...] o por la práctica contable generalmente aceptada*”.

Finalmente, la punibilidad de las valoraciones falsas se justifica también desde un punto de vista teleológico, recordando en primer lugar las condiciones que generaron la ley, puesto que la reforma formaba parte de una disposición más general que tenía por objeto tomar medidas anticorrupción.

De hecho, en la común experiencia criminológica, la falsedad en las cuentas constituye con frecuencia un instrumento para la realización de delitos de corrupción, representando el medio para la creación de cajas b; de modo que excluir del ámbito de la punibilidad las falsedades valorativas puede lastrar los fines de la ley.

En realidad “también desde el restringido punto de vista de los ‘actos materiales’ pueden ciertamente asumir relevancia las conductas de falsificación de las cuentas anuales que sean funcionales a la constitución de los fondos no declarados”; en la mayor parte de los casos los artificios contables instrumentales a la formación de los fondos no declarados son representados por las reservas líquidas ocultas y por las falsedades cualitativas; tipologías de falsedad que no implican “la realización de valoraciones estimativas, sino los juicios de

‘correspondencia fáctica’ entre la representación de las cuentas y la realidad de lo que subyace a las mismas”<sup>10</sup>.

Por otra parte, se puede identificar un límite a la tesis de la irrelevancia de las falsas valoraciones, siempre en el plano de la interpretación teleológica, en el bien jurídico tutelado del interés en la veracidad y completitud de la información societaria, siendo sin duda que las falsas valoraciones de datos contables son idóneas para influir, negativamente, las decisiones de los usuarios de las cuentas.

Resumiendo, la punibilidad en la falsedad valorativa se fundamenta sobre varios niveles, considerados todos esenciales por igual: a) la correcta interpretación del *objeto material* de la conducta típica, que se trata en sentido técnico de una exposición falsa de *datos informativos esenciales y capaces de influenciar las decisiones de los destinatarios*; b) la *posibilidad de definir en términos de falsedad también las valoraciones falsas*, cuando se alejen de los criterios predeterminados por la ley; c) la *coherencia de la punibilidad de las falsedades valorativas con el finalidad de la norma tras la reforma*, que es la veracidad, completitud y transparencia de la información societaria, con el fin de ofrecer un marco de fiel representación a los destinatarios.

## V. El punto de vista del Pleno de la Corte de Casación

La punibilidad de la falsedad en las valoraciones contables, pese a estar exhaustivamente motivada, ha sido puesta en discusión recientemente de nuevo por la Corte de Casación, siendo así necesaria la intervención del Pleno de la misma<sup>11</sup>.

El pronunciamiento del Colegio Supremo se adhiere a la tendencia de mayor rigor punitivo, sancionando la relevancia penal de la falsedad valorativa también tras la reforma del 2015 y haciendo propias muchas de las razones ya explicadas como fundamento de su punibilidad.

También en esta instancia se ha reafirmado que un correcto método interpretativo debe fundarse sobre el necesario diálogo entre el dato textual y el marco sistemático, entendiéndose por este último toda la disciplina societaria en materia de cuentas anuales y no solo la que puede deducirse del sistema de las normas penales.

Por lo tanto, para definir los límites de relevancia penal de la falsedad en las cuentas, es necesario partir del

10 Sobre esto, véase M. SCOLETTA, *Tutela dell'informazione societaria*, cit., 1308.

11 Sez. Un. Pen., sent. 27 mayo 2016 (ud. 31 marzo 2016), n. 22474, comentada por Passarelli, en *Cass. pen.* 2016 p. 2784, con nota de F. D'ALESSANDRO, *Le false valutazioni al vaglio delle Sezioni Unite: la nomofilachia, la legalità e il dialogo interdisciplinare*, p. 2790.

análisis de la disciplina civil, o sea, de la fisiología del sistema.

Partiendo del marco que regula la redacción de las cuentas, leído a su vez a la luz de la normativa nacional y supranacional (la última la Directiva 2013/34/UE recibida en el ordenamiento italiano con el Decreto legislativo de 18 de agosto de 2015, n° 139) y de los principios contables nacionales e internacionales (sobre todo los *International Accounting Standards* o *IAS*, redactados por el *International Accounting Standards Committee* y más tarde los *International Financial Reporting Standards* o *IFRS*, actualizados por el *International Accounting Standards Board*), se puede deducir que las cuentas, en todos sus componentes (estado patrimonial, cuentas de resultados, flujos de efectivo, memoria), es un documento de *contenido esencialmente valorativo*, en el que confluyen datos ciertos (p.ej., el coste de adquisición de un bien), datos estimados (p.ej., el precio de mercado de un bien) y datos hipotéticos (p.ej., las cuotas de amortización).

Por lo tanto, en esta lógica no tiene sentido —para el Pleno— contraponer los “hechos” con las “valoraciones”, en tanto en cuanto, en realidad, las cuentas “no contienen ‘hechos’, sino el ‘relato’ de dichos hechos” dado que “un hecho, aunque sea ‘material’, para encontrar su lugar en las cuentas, debe ser ‘relatado’ en una unidad monetaria y, por lo tanto, valorado”.

La contraprueba se identifica de nuevo en el argumento *teleológico*, valorizando el interés de la transparencia corporativa como instrumento de lucha contra la economía sumergida y la acumulación de dinero negro, destinado con frecuencia a actividades corruptas.

### VI. Notas críticas sobre los conceptos de materialidad y relevancia de los hechos expuestos

Superada la fase de emergencia y asegurada por el momento la punibilidad de la falsedad en las valoraciones contables, es necesario aclarar otros aspectos esenciales del actual marco normativo, debiéndose reflexionar en particular sobre el contenido que se debe asignar a os requisitos de materialidad y relevancia de los “*hechos*” expuestos en las cuentas.

La posición de la jurisprudencia privilegia el significado técnico de dichas características, cuya matriz

estaría localizada en las ciencias económicas de origen angloamericana y en la legislación comunitaria; requisitos requeridos por el legislador con el fin de armonizar los diferentes sistemas normativos en cuanto a los criterios de redacción de las cuentas<sup>12</sup>.

La jurisprudencia se ha mostrado hasta ahora del todo *indiferente* al significado histórico de la expresión “hechos materiales”, creado para excluir del ámbito de relevancia penal las estimaciones conjeturales en las cuentas anuales, es decir, las opiniones de naturaleza meramente subjetiva, las previsiones y los pronósticos<sup>13</sup>.

El uso del término “hechos materiales” (*“fatti materiali”*) parece surgir de una inadecuada traducción de la expresión “*material facts*”<sup>14</sup> y, por lo tanto, debe entenderse en sentido técnico, como exigencia del principio de materialidad de las cuentas y la “esencialidad” del hecho expuesto: lo que significa ingresar, en la redacción de las cuentas, “solo los datos informativos esenciales para los fines de la información, quedando fuera todos los aspectos marginales y secundarios”. El parámetro para juzgar la esencialidad del hecho objeto de falsedad se encuentra en el principio comunitario del “*true and fair view*” (art. 2.3 de la IV directiva CEE sobre las cuentas del ejercicio y el art. 16.3 de la VII directiva CEE sobre las cuentas consolidadas), traducido en el ordenamiento italiano en el art. 2423 CC, que impone una representación “veraz y correcta de la situación patrimonial, financiera y económica de la sociedad y del resultado económico del ejercicio”.

Del mismo modo deberá leer el intérprete el otro requisito normativo de la “relevancia” de los hechos expuestos en las cuentas, también este deducible de la legislación comunitaria (art. 2.16 de la Directiva 2013/34/UE) y consistente en la potencialidad del dato informativo erróneo u omitido para “influir razonablemente en las decisiones tomadas por los usuarios sobre la base de las cuentas de la empresa”.

Tampoco escapa a este punto de vista la referencia a los “*hechos*” que, análogamente a los otros dos enunciados normativos, “no puede ser entendido en el significado común, es decir, como hecho o evento del mundo fenoménico”, sino que hay que entenderlo como “dato informativo de la realidad que las cuentas

12 Para una síntesis de la elaboración anglosajona sobre el tema de la relevancia en las falsificaciones, véase A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 288 ss.

13 A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 280.

y las otras comunicaciones, obligatorias por ley, están destinadas a proyectar al tercero”.

En este sentido, vale la pena reflexionar sobre las posibles consecuencias de la interpretación propuesta sobre los conceptos de “materialidad” y “relevancia” si nos alejamos de la cuestión específica de la punibilidad de la falsedad valorativa para acudir a una dimensión aplicativa más general.

Las especificaciones de los hechos expuestos en las cuentas corren el riesgo de transformarse en una adición del todo superflua tan pronto como se intente asignarles un valor semántico autónomo respecto de la cláusula de idoneidad fraudulenta con la que se cierra la descripción del hecho punible (“de manera concretamente idónea para inducir a otros a error”). De hecho, es difícil imaginar otra manera “concretamente idónea” para inducir a error a los destinatarios de las cuentas que no sea representar falsamente en las mismas un dato informativo “no marginal” (o, si se quiere, “esencial”) y “relevante”<sup>15</sup>, es decir, con concreta potencialidad de influir “razonablemente” en “las decisiones tomadas por los usuarios sobre la base de las cuentas de la empresa”<sup>16</sup>.

¿Qué otro significado se puede atribuir a un hecho “relevante”, capaz de influir “razonablemente” en las decisiones ajenas, que no pertenezca ya al ámbito de una falsedad “concretamente idónea para inducir a error”?<sup>17</sup>

Parece pues preferible atribuir al requisito “relevante” la función típica de empujar al intérprete a buscar un espacio de significado autónomo para la falsedad en las cuentas con relevancia penal<sup>18</sup>, a pesar de la decisión de abandonar el sistema de las condiciones de punibilidad introducidas, precisamente desde este punto de vista, en la reforma del 2002, pero criticadas porque fueron relacionadas por la mayoría con un dato contable excesivamente cuantitativo en sentido absoluto o porcentual.

Si releemos así el concepto de “relevancia”, la cuestión se traslada al plano de la compatibilidad con el principio de determinación y taxatividad del precepto penal. El reenvío *abierto* a un concepto no determinado de “relevancia” puede representar un cheque en blanco para el juzgador con respecto al nivel de significación de la falsedad y de la infracción penal que choque con el respeto a la legalidad comunitaria en la dimensión privilegiada por la jurisprudencia del TEDH, es decir, salvaguardando el derecho a una razonable previsibilidad del pronunciamiento o a una condena que esté fundada sobre una “base legal” suficientemente clara<sup>19</sup>.

## VII. El riesgo de un posible resurgimiento del delito patrimonial en la dimensión gradualista de los tipos criminales

Sin embargo, la idea de preservar la funcionalidad de los enunciados normativos, en particular la de la cláusula de idoneidad fraudulenta por un lado y el requisito de la “relevancia” de los hechos por otro, puede conducir a otra consecuencia no menos indeseada —en relación a la *voluntas legis* de invertir las directrices de tutela—, esta vez sobre en el plano de la identificación del interés protegido por los tipos de nueva cuña.

Se ha dicho que hoy el giro real en la tutela está vinculado a dos variables del tipo penal, consideradas esenciales desde este punto de vista: la elección del modelo del delito de peligro concreto en lugar del delito de daño y la supresión de las condiciones de punibilidad de la falsedad en las cuentas, basadas en parámetros cuantitativos.

Con una más amplia dimensión institucional de la tutela, dirigida a la veracidad y completitud de la información societaria, mal se combinan otros perfiles más novedosos, que parecen contrastar con la lógica de anticipación sobre la que se basa la decisión político-criminal.

14 Habla de transliteración de la fórmula F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni: note in ordine sparso*, cit., 8; sobre este asunto, véase también S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., 815; M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del falso in bilancio*, cit., 1722.

15 Véase, sobre este asunto, M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno”*, cit., 1732.

16 Sobre la fórmula del inversor razonable, expresamente contemplada en la normativa en materia de abusos de mercado (art. 181.4 TUF) y sobre los denunciados perfiles de ambigüedad en clave de determinación de la previsión, véase A. F. TRIPOLI, *Informazioni privilegiate e statuto penale del mercato finanziario*, Padova, 2012, 242 ss.

17 Las mismas dudas en F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni: note in ordine sparso*, cit., 12.

18 Sobre la interpretación del concepto de relevancia, que debe ser entendida como significación para las decisiones de los socios, acreedores y terceros, S. SEMINARA, *La riforma*, cit., 816.

19 Cfr., por último, TEDH, Secc. IV, sent. 14 de abril de 2015, *Contrada c. Italia*.

Nos referimos a las otras dos disposiciones (los arts. 2621 *bis* y *ter* CC) que terminan por componer el marco completo en materia de falsedades en las comunicaciones sociales, dictando los parámetros por los que se deberá juzgar la menor entidad o la particular tenuidad de los hechos, evidentemente ya típicos y lesivos de acuerdo con el art. 2621 CC. Sorprende entonces cómo en la primera disposición que debería delinear, en una escalada hacia abajo, la entidad (leve) del tipo estén presentes, junto a la “naturaleza” y las “dimensiones” de la sociedad (ciertamente indicativas de la potencial menor difusividad del peligro), también las modalidades, pero sobre todo los *efectos de la conducta* que, como es obvio, alejan la valoración de la gravedad del hecho del plano formal / institucional de la tutela de la transparencia para proyectarla sobre las consecuencias patrimoniales perjudiciales sufridas por los destinatarios de la falsedad.

Aún más evidente se presenta la desviación con respecto a la afectación de la transparencia societaria en el art. 2621 *ter* CC, que exige, para afirmar la no punibilidad por particular tenuidad del hecho, que el juez dé prevalencia a la entidad “del eventual daño causado a la sociedad, a los socios o a los acreedores producido como consecuencia de los actos previstos en los artículos 2621 y 2621 *bis*”.

El intérprete no podrá por tanto ignorar el más amplio contexto sistemático en el que se inscribe el precepto penal y que parece renegar, en sede de graduación lesiva del tipo, la aparente elección de castigar la falsedad en las cuentas más allá de sus consecuencias, haciendo resurgir las concretas repercusiones de la información societaria distorsionada en la esfera patrimonial de sus destinatarios.

### VIII. ¿Nuevas normas para comprobar la falsedad de las valoraciones contables?

Finalmente, no puede considerarse resuelta la identificación de los criterios para juzgar la falsedad de los datos expuestos: tema que, en realidad, no está ligado de forma inmediata al tipo de bien jurídico tutelado, sino que más bien está vinculado, de un lado, con las

siempre difíciles relaciones entre la tutela penal y civil, y, de otro lado, con a la extrema *fluidéz* del dato normativo, todavía mudo con respecto a este parámetro fundamental de relevancia.

El problema se ha planteado siempre principalmente por las cuentas, en cuya formación concurren voces que, como se ha dicho, son en su mayor parte el resultado de un procedimiento valorativo. Excluida entonces la solución más radical de considerar que los enunciativos valorativos son excepcionales, las distintas posiciones existentes sobre los criterios de relevancia de la falsedad pueden encuadrarse en tres distintos enfoques interpretativos que, si bien han surgido en relación al originario precepto de falsedad en las cuentas, siguen siendo consideradas útiles en la actualidad.

De acuerdo con la primera lectura, la propia disciplina civilista representa el parámetro del juicio de falsedad, previendo, junto a los principios generales para la redacción de las cuentas, referencias precisas sobre los criterios a utilizar en la valoración de cada elemento. En este sentido, la noción de falsedad coincidiría con la inobservancia de los criterios civiles de elaboración de las cuentas y de estimación de las partidas que delinear en su totalidad el llamado principio de la “verdad legal”<sup>20</sup>. La tesis tiene la indudable ventaja de asegurar un buen nivel de taxatividad al precepto (aunque no todos los criterios legislativos son tan claros o inderogables como se quisiera<sup>21</sup>), pero puede conducir a un exceso de simplificación y de automatismo en la intervención, degradando el significado de *extrema ratio* frente al carácter meramente sancionador de los preceptos civiles sobre la redacción de las cuentas, con el riesgo de crear *peligrosas* superposiciones entre la irregularidad civil y la falsedad penal.

Una segunda vía interpretativa valora el concepto de “verdad relativa” como “adecuación de los juicios de valor a las normas técnicas (en sentido amplio), observados los principios” establecidos por la ley “y teniendo en cuenta el tipo de empresa y el objetivo que persigue la compilación de las cuentas”<sup>22</sup>. Se entrevé así un espacio de discrecionalidad técnica atribuida a

20 G. ZUCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, 57 ss.. En la jurisprudencia, véase, por la claridad del principio expresado, Cass., V, 19.6.1992, comentada por Farina y otros, en *Cass. pen.*, 1994, 403: “tanto las cuentas anuales como cada uno de sus elementos son considerados verdaderos no en la medida en que reflejan los valores efectivos (verdaderos o presuntos y en cualquier caso siempre opinables) de cada elemento del patrimonio social, sino en la medida en que estén redactados de acuerdo con los criterios legales de valoración [...] no existiendo una realidad fáctica de las cuentas, sino solo una realidad ‘normativa’”.

21 Considérese, por ejemplo, los previstos en los números 1, 8, 9 y 11 del art. 2426 CC, que contienen expresiones susceptibles de ser interpretadas de manera diversa.

22 L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980, 236; sobre este aspecto, véase también V. NAPOLEONI, *Falsità nelle comunicazioni sociali e aggrottaggio societario*, Milano, 1996, 204 ss.

los redactores de las cuentas, que pasa a ser *conocido* por el juez penal siempre que se superen los límites de la *tolerabilidad*, determinados de manera discrecional. Antes de la reforma del 2002, era esta quizás la tesis más extendida en la jurisprudencia que había identificado los límites de la falsedad valorativa en la superación de la *razonabilidad*, es decir, en que los redactores de las cuentas hubieran superado el margen de discrecionalidad razonable que les corresponde, sin que ello encontrara una justificación idónea en los principios elaborados por la ciencia contable. Sin embargo, el criterio de la verdad relativa, pese a salvaguardar la autonomía del tipo penal, mostraba sus límites respecto a la exigencia de una base legal cierta sobre los límites de la infracción penal, no siendo suficiente garantía fórmulas como “verdad relativa” o “racionalidad”, tan abiertas como para hacer surgir verdaderas cláusulas generales<sup>23</sup>.

El tercer y último criterio para enjuiciar la falsedad, elaborado con el objetivo principal de proporcionar cánones más seguros para la determinación procesal, se funda sobre la divergencia entre lo sucedido y lo que se ha declarado en las cuentas, que encuentra su base conceptual en la posibilidad de reconstruir el procedimiento de valoración efectuado, valorizando el principio de claridad de la función informativa de las cuentas. Se eleva así a sistema la capacidad fraudulenta de la falsedad, considerando que la falsedad con relevancia penal reside en la discordancia entre los criterios de valoración expuestos en la memoria de acompañamiento a las cuentas y lo que efectivamente han sido utilizados para realizar las valoraciones<sup>24</sup>.

Volviendo a la actualidad, es evidente que la idea de exigir la superación de una “condición de punibilidad y con ella su peculiar carácter insidioso”<sup>25</sup> representa un objetivo irrenunciable de la intervención penal en materia de falsedad valorativa, a sabiendas de que la búsqueda de un juicio autónomo de relevancia de la falsedad se enfrenta, casi fisiológicamente, con el riesgo de hacer menos estables los límites de su punibilidad.

El Pleno de la Corte de Casación también ha contribuido a la interpretación en este aspecto, recordan-

do cómo el binomio verdadero / falso casa mal con el complejo mundo de las valoraciones contables y, sin embargo, tal complejidad puede ser superada “cuando la determinación se haga en un contexto que implique la necesaria aceptación de parámetros de valoración determinado por la normativa o técnicamente indiscutidos”. De aquí la consiguiente consideración de que —dado que también “la ciencia contable pertenece al colectivo de las ciencias con un reducido margen de oponibilidad (...)— la redacción de las cuentas es ciertamente una actividad controlable incluso con respecto a su momento valorativo”. En otros términos, las valoraciones de las cuentas “no son ‘libres’”, precisamente porque “están vinculadas normativa y/o técnicamente”.

Por lo tanto, se trata, de una verdadera “discrecionalidad técnica”, que requerirá a los intérpretes dialogar con las ciencias empresariales para verificar si en el *caso concreto* el “proceso valorativo está fundado sobre una adecuada base informativa y sobre una adecuada metodología y asunciones lógicas”, tenida en cuenta asimismo la *actitud subjetiva* del redactor de las cuentas.

Un primer nivel crítico se atiene al carácter absoluto del principio enunciado en orden a la existencia de “un contexto que implica la necesaria aceptación de parámetros de valoración determinados por las normas o técnicamente indiscutibles” que conduciría evidentemente a un resultado obligado: si los datos se recogen correctamente y los criterios legales se respetan deberá llegarse, por definición, a un juicio de veracidad. En realidad, en el campo de las disciplinas empresariales y contables se ha llegado desde hace tiempo a la convicción de que no es posible establecer si unas determinadas cuentas son verdaderas o correctas, sino que solo es posible afirmar “que eso las mismas se colocan en un rango de valores, todos igualmente de confianza, que derivan de una utilización coherente de los criterios de valoración declarados. Por lo tanto, existe un rango de oscilación dentro del cual se puede considerar ‘verdadera’ una cierta partida de las cuentas, tal y como esta está representada”<sup>26</sup>.

23 Sobre las críticas al criterio de la racionalidad y sobre la incongruencia con el principio de taxatividad, remítase a E. MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 95 e A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 283 ss.

24 Para precisar más, BARTULLI, *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulla falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980, 130 ss.

25 E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, 99.

26 A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 283; para la distinción entre valores ciertos, valores estimados y valores conjeturados, véase F. SUPERTI FURGA, *Riflessioni sulla novella legislativa*, cit., p. 1292; y también G. STRAMPELLI, *Sulla (persistente) rilevanza penale delle valutazioni di bilancio*, cit., p. 9 ss.

Una segunda duda nace de la dificultad de distinguir la mera divergencia con respecto a la verdad legal de la falsedad susceptible de inducir concretamente a error a los destinatarios. Si la falsedad en las valoraciones se resuelve y se agota en la no conformidad del dato informativo a los criterios legales, será inevitable considerar que los destinatarios confíen de manera razonable cuando estos son respetados y que, por lo tanto, siempre que los redactores de las cuentas se desvíen de los mismos concurrirá la idoneidad para engañar. Una falsedad que coincida con la inobservancia de la verdad legal engendra en sí misma el peligro de inducir a error a los destinatarios, en la medida en que no se puede reconocer ningún peso a una lesividad de tipo patrimonial para llenar de contenido el “concretamente”, teniendo por ello en cuenta los sucesivos, aunque solo sean potenciales, reflejos en la esfera patrimonial de los destinatarios de la falsedad<sup>27</sup>.

En la actual formulación del precepto, que recupera la tutela del bien instrumental de la transparencia de la información societaria, la idoneidad para engañar debería consistir únicamente en la “exigencia de valorar la efectividad de la incidencia de la falsedad, no im-

porta su comisión, sobre el *patrimonio informativo* de los destinatarios en el momento en el que elaboran un juicio sobre las condiciones sobre las condiciones de la sociedad”<sup>28</sup>, antes y más allá de la probabilidad de que se den consecuencias patrimoniales.

La capacidad de restituir autonomía al requisito de la concreta idoneidad para inducir a error se conecta entonces a la decisión de asignar un peso diverso al requisito de los “hechos relevantes”, imaginando que eso haga referencia a un nivel ulterior de ofensividad a la veracidad y a la corrección de la información societaria y asignando a la libertad del juez, quizás en este caso excesiva, la difícil tarea de concretizar el tipo penal a través de la identificación de un umbral de relevancia de la falsedad.

Concernirá a estos decidir si anclar la relevancia penal de la falsedad en las cuentas a un criterio de incidencia contable, referido al resultado económico del ejercicio o al patrimonio neto o bien a un criterio “no excesivamente cuantitativo, en sentido absoluto o porcentual, sino cualitativo”<sup>29</sup> y por lo tanto asociado a la actitud fraudulenta de la imagen dada, a las modalidades de difusión de la falsedad o incluso a su relevancia con respecto a las decisiones de los destinatarios.

27 Contra S. SEMINARA, *La riforma dei reati*, cit., 818, para el cual la información societaria queda tutelada “no en sentido autorreferencial, como obligación de absoluta veracidad, sino por sus concretas y potenciales repercusiones sobre las esferas patrimoniales de los socios, los acreedores y los terceros”.

28 De nuevo A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 281.

29 Retomo la enseñanza de C. PEDRAZZI, *False comunicazioni: presidio dell'informazione societaria o delitto ostacolo?* in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, I, 824.