

39

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

S PROVIDE ET PRO

Revista

Enero 2017

39

Revista Penal

Penal

Enero 2017



Revista Penal

Número 39

Sumario

Doctrina:

- Caso *Rwabukombe*: interpretación del Tribunal Supremo Federal alemán de la (co)autoría y la intención de destruir en el genocidio, por *Kai Ambos* 5
- Política criminal y terrorismo en el Reino de España: ¿tiempos nuevos o *déjà vu*?, por *David Castro Liñares* 16
- Sobre la delimitación entre el delito de blanqueo de capitales del art. 301.1 CP y la participación por título lucrativo del art. 122 CP: una primera aproximación, por *Juana del Carpio Delgado* 31
- Revisión crítica de los presupuestos, carácter y alcance de la pena de inhabilitación profesional en el CP español: referencia especial a la inhabilitación profesional médica, por *Javier de Vicente Remesal* 50
- A vueltas con el bien jurídico protegido en el art. 290 CP, por *Paz Francés Lecumberri* 66
- Artículo 76.2 CP: una evolución jurisprudencial aún inacabada, por *Manuel Gallego Díaz* 78
- Responsabilidad penal y responsabilidad política: elementos para la diferenciación y la confluencia, por *Mercedes García Arán* 95
- ¿Es posible la comisión imprudente del delito de falsificación de documentos públicos cometido por funcionario? Hacia una clarificación del tipo subjetivo del artículo 250 CP cubano, por *Dayan G. López Rojas* 113
- La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, por *Elena Núñez Castaño* 125
- El derecho de la víctima a ser informada en el sistema penal español, por *Natalia Pérez Rivas* 154
- Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos en el Código Penal de 2015: artículos 197, 197 bis, 197 ter, 197 quáter, 197 quinquies y 198, por *María del Valle Sierra López* 174
- Los círculos restaurativos como complemento de la justicia, por *Rocío Zafra Espinosa de los Monteros* 200

Sistemas penales comparados: La administración desleal de patrimonio ajeno (Embezzlement) 216

Jurisprudencia: Un nuevo despropósito jurídico en el caso *Prestige*: ahora el Tribunal Supremo (comentario a la STS nº 865/2015, Sala Segunda, de lo penal, de 14 de enero de 2016), por *Carlos Martínez-Buján Pérez* 256

Noticias: VIII Foro Internacional sobre Delincuencia y Derecho Penal en la Era Global (Beijing- octubre 2016), por *Miguel Abel Souto* 284



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
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	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), 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)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jia Jia Yu (China)	Frederico Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Luigi Foffani (Italia)	Pamela Cruz (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

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
<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. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



A vueltas con el bien jurídico protegido en el art. 290 CP

Paz Francés Lecumberri

Revista Penal, n.º 39 - Enero 2017

Ficha Técnica

Autor: Paz Francés Lecumberri

Title: Again on the interest legally protected by Section 290 of the Spanish Criminal Code

Adscripción profesional: Ayudante doctora (Universidad Pública de Navarra)

Sumario: 1. Introducción. 2. Razones de la inconveniencia de la protección de algunos bienes jurídicos propuestos por la doctrina. 2.1. La veracidad e integridad de las cuentas. 2.1. El orden económico. 2.3. El correcto funcionamiento de las sociedades. 3. Los bienes jurídicos protegidos por el art. 290 CP. 3.1. Primer bien jurídico protegido: la funcionalidad del documento. 3.2. Segundo bien jurídico protegido: el patrimonio. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

Resumen: En el trabajo se toma posición acerca de la compleja cuestión de la determinación del bien jurídico protegido en el art. 290 CP, dilema que, además, determina la acción típica contenida en el precepto. Se analizan por tanto los bienes jurídicos sugeridos por la doctrina para argumentar su inconveniencia y con ellos posicionarme en la consideración de que son dos los bienes jurídicos protegidos en el art. 290 CP uno individual «patrimonio» y uno colectivo «funcionalidad del documento».

Palabras clave: Bien jurídico, funcionalidad del documento, patrimonio.

Abstract: This article got to take a position about the complex matter to establish which legal asset is protected in the Spanish penal code, article 290. This dilemma also determines the content of the criminal conduct. Therefore the legal assets proposed from doctrine are analyzed for argued they are wrong, but there are instead two legal assets in article 290: «the patrimony» as an individual interest, and «the document functionality» as a common interest.

Key words: legal asset, document functionality, the patrimony.

Observaciones: Este artículo se enmarca dentro del proyecto del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte DER2013-47511-R y DER2016-76715-R en el que el investigador principal es el Prof. Miguel Díaz y García Conlledo. Además, el mismo fue seleccionado como ponencia dentro del IV Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales, que se celebró los días 29 y 30 de junio y 1 de julio de 2015 en la Universidad de Salamanca, España.

Rec: 05-10-2016 **Fav:** 20-11-2016

1. Introducción

La discusión en torno al bien jurídico protegido en el delito contenido en el art. 290 CP es todavía hoy muy fuerte. Además, la relevancia de este delito especial es excepcional, no solo por sus características y el espa-

cio en el que se desarrolla, el societario, sino por la relación concursal que pueda tener con otros delitos contenidos en el CP. Me refiero a, por ejemplo, el art. 392 de falsedad en documento mercantil, al art. 310 CP en sede de delitos contra la Hacienda Pública, al art. 433 bis sobre el falseamiento de las cuentas públicas, al

nuevo delito de insolvencias punibles falsarias contenido en el art. 259. 1 6º a 8º, o el denominado hasta ahora delito contable concursal del art. 261 CP, entre otros.

Las conductas falsarias y las conductas que afectan de cualquier otro modo a los libros contables de una sociedad se han extendido desde que en el año 1995 se introdujo el art. 290 en nuestro CP. En ocasiones la fórmula que se ha utilizado para acoger a nuevos tipos es muy similar a la de este precepto, es el caso del art. 433 bis, y en otras se podría plantear un claro solapamiento entre conductas, como podría ser el caso del art. 259.1 6º a 8º CP.

Lo que se quiere mostrar con lo anterior es que la determinación del bien jurídico protegido en el art. 290 CP es todavía de gran actualidad, además de una cuestión controvertida no solo para la determinación de los contornos de la propia conducta sino también para poder diferenciarla de otras con las que hay una clara relación por la acción típica, objeto material y ámbito donde se dan lugar los hechos.

Para comenzar se puede afirmar que son cinco los bienes jurídicos que se manejan por la doctrina como

bienes protegidos, no siendo todos concurrentes, por supuesto, pero sí, a excepción de aquellas que mantienen que el único bien jurídico protegido es el patrimonio, entre estas cinco propuestas se hacen multitud de combinaciones entre un bien jurídico individual y otro colectivo, uno individual y dos colectivos, etc.

Los bienes jurídicos que se han planteado por la doctrina como protegidos por el art. 290 CP, son: el «patrimonio de sociedad, socios o terceros» en exclusiva o no; la «veracidad e integridad de la información» con diferentes variantes, en el sentido de que a veces se utiliza esta expresión, pero en otras ocasiones se utiliza la expresión de «el derecho a una información veraz»¹, en otras «el derecho de los socios de que la empresa tenga una transparencia externa, una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad»², o la «confianza de que los documentos sociales sean verídicos»³, haciendo referencia sustancialmente a lo mismo: el orden económico⁴; la funcionalidad del documento⁵ y por último el correcto funcionamiento de las sociedades⁶.

1 GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier: *Los delitos societarios*, Madrid, Civitas, 1996, 55. Tanto RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa: *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, 25, como DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, Julio/POLO VEREDA, Javier: *Sobre el objeto material y la conducta típica en el delito societarios de falsedad en documentos sociales*, en: LH.R. Mourullo, Madrid, Civitas, 2005, 1302, y vinculan el derecho a la información veraz a la protección de los intereses económicos de la sociedad.

2 BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *Los delitos societarios en el nuevo Código penal*, en: AAMN 37 (1999), 27, considera que son dos los bienes jurídicos: la transparencia externa de la administración social y la veracidad de la información que reciben los socios; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Jesús María: *Delitos societarios*, Aranzadi, Pamplona, 1996, 100, concreta ese interés a la veracidad de la información social en la sociedad, socios y terceros vinculados con la misma y además advierte que no se protege la veracidad de toda la información sino solo de aquella que viene obligada por la norma; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo: *Delitos societarios en el Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, 94. SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Art. 290*, en: RODRÍGUEZ MOURULLO (Dir.)/JORGE BARREIRO (Coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997, 834, a su entender el bien jurídico tutelado «lo conforma el derecho de los socios y de terceros a que la información suministrada por la sociedad sea completa y veraz». En sentido parecido, PÉREZ VALERO, Ignacio: *El delito societario de falsedad en las cuentas anuales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, 128, 135; GONZÁLEZ RUS, Juan José: *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, en: COBO DEL ROSAL (Coord.), *Derecho penal Español, Parte Especial*, 2ª, Madrid, Dykinson, 2005, 612; SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando: *Delitos societarios y conductas afines: la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores*, Madrid, La Ley, 2003, 67; CUGAT MAURI, Miriam: *Los delitos societarios*, en: CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (Dirs.), *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, I*, Madrid, Marcial Pons, 2004, 1090. En contra expresamente de este bien jurídico, por ejemplo: MORALES PRATS, Fermín: *Los delitos societarios*, en: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Thomson Reuters, Cizur Mayor, 2011, 966.

3 BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO SAGGESE, Silvina: *Derecho penal económico*, 2ª, Madrid, Ramón Areces, 2010, 617. Además considera que se protege el patrimonio.

4 FARALDO CABANA, Patricia: *Los delitos societarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, 57, como bien jurídico mediatamente protegido; CALDERÓN CEREZO, Ángel/CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (Coords.), en: *Comentarios*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005, 624, el bien jurídico inmediatamente protegido es el patrimonio y mediatamente protegido tanto el orden económico como el adecuado funcionamiento de las sociedades y el papel económico que desempeñan.

5 Conjuntamente con el patrimonio como bien jurídico pluriobjetivo, que es la tesis que se defiende en este trabajo pero sin la vinculación de bienes mediatamente protegidos, por lo ya considerado en relación a esta categoría de bienes, FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 370; La misma, en: *Falsedad en documentos sociales*, 2003, 41. También GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: *Falsedades documentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, 154; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa*, PE, Valencia, Tirant lo Blanch, 4ª, 2013, 464 s.

6 MARTÍN PALLÍN, José Antonio: *Los delitos societarios*, en: SERRANO BUTRAGUEÑO (Coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Granada, Comares, 1999, 1394. Así también FARALDO CABANA, Patricia: *ob. cit.*, 1996, 62, indirectamente. Este es para FA-

Mi propuesta, que a continuación defenderé, es la de considerar que en el art. 290 CP se protegen dos bienes jurídicos: uno individual «patrimonio» y uno colectivo «funcionalidad del documento», siendo que los dos están inmediatamente protegidos y entre ellos existe una especial conexión.

2. Razones de la inconveniencia de la protección de algunos bienes jurídicos propuestos por la doctrina

2.1. La veracidad e integridad de las cuentas

Para argumentar por qué no parece oportuno que éste sea un bien jurídico protegido considero que la primera de las cuestiones que se debe plantear es la de determinar cuál es realmente su contenido y, en este sentido, las dificultades son muchas. Así, si bien la doctrina italiana, y especialmente con la redacción anterior a las últimas reformas de los arts. 2621 y 2622 CCI, ha mantenido sistemáticamente este bien jurídico como el protegido en el delito de falsedad en documentos de la sociedad, también es cierto que no ha hecho grandes esfuerzos por concretar qué es lo que esto significa.

Sí lo ha hecho la doctrina alemana, en parte, pero con un límite negativo, aunque el matiz, además, viene del hecho de que la mayor parte de la doctrina alemana plantea que el bien jurídico protegido por los preceptos homólogos al art. 290 CP no es la veracidad e integridad de las cuentas en sí y como algo absoluto, sino la confianza en esa veracidad e integridad de las cuentas. Así, consideran que hay una falta de verdad que pue-

de vulnerar esa confianza en la información societaria cuando las declaraciones expuestas en los documentos societarios «son injustificables»⁷. Serán sin embargo correctas aquellas que hacen posible tener un panorama general y un cuadro total de la real situación económica de la sociedad⁸. Una representación incorrecta se apreciará sólo cuando el error sea evidente, cuando exista sin ningún género de duda⁹. Esto significa que para la doctrina alemana sólo se recogerán aquellas falsedades tal vez no groseras pero sí muy importantes, insostenibles, que hacen que no se pueda tener un conocimiento completo o real de la situación económica, de manera que se produce una desinformación o una información equivocada que termina por hacer quebrar la confianza de toda la sociedad en la fiabilidad de las cuentas.

En la doctrina española el bien jurídico de veracidad e integridad de las cuentas es defendido por una buena parte de ella¹⁰.

Se ha de advertir, además, que todos los autores vinculan (aunque no lo expresen directamente de ese modo) la veracidad e integridad con la imagen fiel de la sociedad¹¹. Por tanto, cuando se habla por estos autores de veracidad se está haciendo referencia en realidad a los parámetros que consideran como verdadero el concepto de imagen fiel de la empresa, es decir, la verdadera representación del estado de la sociedad, lo que, como expondré más adelante, tiene una gran relevancia.

La crítica fundamental que se plantea por parte de la doctrina hacia el bien jurídico «veracidad e integridad

RALDO «el interés subyacente que inspira la política criminal que radica en el correcto funcionamiento de las sociedades mercantiles»; CUGAT MAURI, *ob. cit.*, 2004, 1091, también hacen referencia a cómo la norma ha de encontrar sentido en el ámbito de las necesidades de protección del sistema societario.

7 Ruß, §§331-332, en: GLANEGGER/KIRNBERGER/KUSTERER/RUß/SELDER/STUHLFELNER (Aut.), *Handels-gesetzbuch*, 7ª, Heidelberg, Müller, 2007, 849; TIEDEMANN, *Manual de Derecho penal económico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, 850.

8 MERKT, Hanno: §§331-332, en: HOPT/MERKT (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, Beck'sche Kurz Kommentar, München, Verlag C.H. Beck, 2008, 1200.

9 MORCK, Winfried: §§331-332, en: KOLLER/ROTH/MORCK (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck, 2007, 914.

10 MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel: *Los delitos societarios en el Código penal de 1995*, en: RdS 1995-V, 172; GARCÍA DE ENTERRÍA: *ob. cit.*, 1996, 55; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *ob. cit.*, 1996, 100; JIMÉNEZ VILLAREJO, Carlos: *De los delitos societarios y contra los consumidores*, en: BICAM 1 (1996), 22; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa: *Algunas reflexiones acerca de los delitos societarios y las conductas de administración desleal*, en: ADPCP 1996, 437 s.; DEL ROSAL BLASCO, *Ob. Cit.*, 1998, 94; CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Información societaria y protección penal del inversor*, en: LL 2002-7, 1647; GALLEGO SOLER, José Ignacio: *Política criminal en materia de los delitos societarios*, en: MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (Dir.)/GÓMEZ MARTÍN (Coord.), *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código penal español de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, 323; PÉREZ VALERO, *Ob. Cit.*, 2001, 135; FARRALDO CABANA, Patricia: *El delito societario de falsedad en documentos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, 38 s.; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *El nuevo Derecho mercantil contable y el Derecho penal*, en: BAJO FERNÁNDEZ, (Dir.)/BACIGALUPO SAGGESE./GÓMEZ-JARA DÍEZ (Coords.), *Gobierno Corporativo y derecho penal: mesas redondas, Derecho y economía*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008, 164. CARREÑO AGUADO, Julen: *El tratamiento jurídico-penal de la inveracidad en la información social*, Madrid, La Ley, 2013, 213.

11 CARREÑO AGUADO, *ob. cit.*, 2013, 223.

de las cuentas» deviene justamente de la necesidad de dotar de un verdadero contenido material a los bienes jurídicos, mientras que al que ahora nos estamos refiriendo comportaría una formalización indeseable de éste»¹². Pienso que son dos los argumentos que justifican el rechazo a este bien jurídico por suponer su formalización.

Por un lado, lo que la LGC, CCom y LSC exigen de las cuentas anuales y otros documentos que las acompañan es que reflejen la imagen fiel de estas; concepto que no es exactamente igual a la veracidad o «imagen verdadera», por tratarse de un concepto con un alto grado de discrecionalidad. Si mantenemos el concepto de veracidad que nos dice que ésta «constituye una cualidad intrínseca del documento que hace referencia a la fidelidad del contenido de la información a la realidad sobre lo que debe dar noticia»¹³ y por otro lado conocemos que la imagen fiel no es sólo el resultado de la correcta aplicación de un proceso o sistemática de normas contables¹⁴, cuyo resultado no constituye una materia exacta, sino que es algo más (la fórmula es más subjetiva ya que, además de requerir por regla general la aplicación de las normas contables, este principio exige tener en cuenta el contexto de la sociedad para que pueda cumplirse) resultaría que la defensa de la información societaria como bien jurídico sería lo mismo que defender como objeto de tutela la correcta aplicación de los principios contables, lo que no parece un concepto aceptable por limitarse a la tutela de normas y no de bienes jurídicos¹⁵, o peor aún, una veracidad que en realidad no es tal.

Pero, además, por otro lado, hemos de tener en cuenta que el Derecho contable en España ha sufrido a lo

largo de los años gran cantidad de reformas y modificaciones, tanto en lo relativo a sus principios rectores como en sus objetivos. Así, la contabilidad hasta hace no muchos años pretendía ofrecer una información económico financiera que buscaba representar la imagen fiel de la situación patrimonial de las empresas. Las normas internacionales de contabilidad, NIC/NIFF¹⁶, a las cuales progresivamente también España se ha debido adaptar, han provocado cambios sustanciales en la contabilidad que tienden o pretenden generar una información más relevante de la situación actual y futura de la empresa, especialmente en relación a su comportamiento estratégico para tomar decisiones¹⁷. Es decir, las cuentas anuales en la actualidad en su contenido van más allá de la mera representación fiel del «estado actual de la empresa» o «realidad económica presente de la empresa», aunque el CCom y la LSC sigan refiriéndose al concepto de imagen fiel. Las cuentas anuales serán por tanto y además un instrumento que pretende exponer la trayectoria futura que se espera de una empresa, lo cual, por un lado, dota de más subjetividad al concepto y formaliza todavía más al eventual bien jurídico pero además su protección supondría en cada caso proteger un modelo concreto de veracidad o de «situación verdadera de la empresa».

Por todo lo expuesto hasta el momento no parece aceptable que se pueda admitir la veracidad e integridad de las cuentas como bien jurídico protegido.

2.2. El orden económico

Considero que las categorías de «orden económico» y de «orden socioeconómico» constituirán al máximo

12 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa*, PE, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, 378. En la 4ª ed. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ob. cit.*, PE, 4ª, 2013, 465 s. el autor enfoca la inconveniencia de defender este bien jurídico desde la perspectiva de que sostener éste como tal implica la asunción de la tesis de la infracción de deber que define al art. 290 CP, en concreto, p. 465 «Finalmente, el elenco de posiciones en torno a la naturaleza jurídica del art. 290 se completa con la tesis de aquellos autores que entienden que lo que fundamenta el injusto de este delito es el deber de información sobre la situación real de la empresa configurado extrapenalmente. De este modo, el criterio material para imputar el hecho al autor no sería el dominio sobre el riesgo, basado en la libre organización de la propia esfera, sino exclusivamente la infracción del deber extrapenal específico que incumbe a determinadas categorías de sujetos, basado en una vinculación de esferas de organización (administrador/sociedad, socios o Registro Mercantil).

13 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 384.

14 POLO VEREDA, Javier: *Delitos societarios: reflexiones para una selección de aspectos polémicos*, en: LL 1998-2, 2047 considera que sí es la correcta aplicación de las normas contables.

15 En palabras muy similares POLO VEREDA, *ob. cit.*, 2047, .

16 Las normas contables NIC/NIFF se refieren al proceso de reforma contable iniciado hace unos años en la Unión Europea para conseguir que la información elaborada por las sociedades comunitarias se rija por un único cuerpo normativo. Para ellos los estándares internacionales de contabilidad e información financiera, traducidos como «normas», son un conjunto de guías para preparar y reportar información contable y financiera, compuestos por: Las «Normas» Internacionales de Contabilidad (NIC) y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).

17 En este sentido BERNAL GARCÍA, Juan Jesús/GARCÍA PÉREZ DE LEMA, Domingo: *Análisis económico-financiero a partir del nuevo PGC. Ratios financieros*, en: EF 261 (2009), 28.

«una categoría de referencia que engloba un conjunto más o menos sistematizado de valores económicos»¹⁸. Y en tal sentido, la postura aquí asumida entiende que más que un bien jurídico —que no se ve cómo pueda llegarse a determinar de manera respetuosa con el principio de legalidad en su vertiente de la taxatividad o adecuada determinación de los tipos penales— el mantenimiento del orden económico es la *ratio legis* que subyace a éste y otros delitos, pues al protegerse el correcto funcionamiento de las sociedades no es que se tutele el orden económico, sino que se tutela un elemento fundamental de ese orden, como son las sociedades (o más bien que estas funcionen correctamente) que es lo que en última instancia motiva la protección penal de algunos bienes jurídicos concretos¹⁹, pues si no pueden concretarse, no puede aceptarse su naturaleza de bien jurídico-penalmente tutelable, al menos si se es medianamente respetuoso con el principio de ofensividad y de subsidiariedad.

Pero es que además «orden económico» es un concepto sin definir y dependiendo de cómo lo definamos podremos aceptarlo como bien jurídico o no. Es decir, en este trabajo, me he pronunciado sobre la necesidad de dotar de contenido material concreto a los bienes jurídicos colectivos. En este sentido, la falta de definición y por tanto lo ilimitado del concepto es una de las importantes críticas que se pueden hacer y que dan lugar a que éste no pueda ser considerado como bien jurídico posible y eventualmente protegido²⁰. Es cierto que algunos autores han querido dotar de contenido al orden económico atendiendo a lo estipulado en la llamada «constitución económica»; sin embargo, yo no soy partidaria de esta propuesta. En primer lugar porque no es en la Constitución donde se encuentran los bienes jurídicos que se van a proteger por el Derecho penal económico²¹ y, en segundo, porque en atención a ella el contenido seguiría siendo igualmente abstracto e inabarcable.

En definitiva, que rechazo este bien jurídico no sólo porque las definiciones que se han ofrecido de este

concepto no las considero oportunas si no sobre todo porque justamente éste es un concepto tan general e indefinido que no permite construir una definición satisfactoria que esté en consonancia con los criterios que exige el concepto de bien jurídico penal.

2.3. El correcto funcionamiento de las sociedades

Una parte de la doctrina de una u otra forma hace referencia a cómo el art. 290 CP «ha de encontrar sentido en el ámbito de las necesidades de protección del sistema societario»²², o cómo mediatamente, a través del precepto, se protege el adecuado funcionamiento de las sociedades mercantiles. Considero que son dos las objeciones que se pueden hacer a la defensa de este bien jurídico. En primer lugar, las dificultades de dotar de contenido al bien jurídico correcto funcionamiento y, en segundo lugar, en caso de dotarlo de contenido, las dificultades para que pueda ejercer de límite al *ius puniendi* por una cuestión práctica de redacción del tipo.

Derivada de la primera objeción surge una primera pregunta: ¿qué es el correcto funcionamiento de las sociedades? Se ha de advertir que no existe en el CC, CCom, LSC o en la Constitución precepto alguno que otorgue una definición que determine qué es «correcto funcionamiento de las sociedades». Los problemas que surgen al respecto de considerar este concepto sin definir en bien jurídico protegido se encuadran básicamente en dos grupos.

El primero es de tipo general. Considero que *a priori* no resulta del todo conveniente que se recojan como bienes jurídicos instituciones en las que se incluya el «correcto funcionamiento» de algún sistema²³. En este sentido PAREDES CASTAÑÓN se ha pronunciado considerando que «desde el punto de vista de la función práctica que han de cumplir en la dogmática jurídico-penal las definiciones de los bienes jurídicos, resultará preferible una definición que contenga ele-

18 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico, Parte General*, 3ª, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, 157 ss.

19 DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO/POLO VEREDA, *ob. cit.*, 2002, 26, consideran que efectivamente la realización de conductas prohibidas por el orden socio-económico puede afectar negativamente a la actividad económica. Pero esto no significa que el orden económico sea el bien jurídico protegido.

20 PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: *Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho penal económico: Bases político-criminales*, en: RDPCR 11 (2003), 159.

21 Además está la cuestión de si el funcionamiento general del orden económico puede garantizarse a base de medios penales. En este sentido KAISER, Günter: *La lucha contra la criminalidad económica. Análisis de la situación en la República Federal de Alemania*, en: BARBERO SANTOS (Coord.), *Los delitos socio-económicos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1985, 176. También, PAREDES CASTAÑÓN, *ob. cit.*, 158.

22 CUGAT MAURI, *ob. cit.*, 2004, 1091.

23 Así también, PAREDES CASTAÑÓN, *ob. cit.*, 132.

mentos con una referencia empírica clara a una que no los contenga (o los contenga en menor grado). Términos como «estabilidad» o «buen funcionamiento» (de un sistema, de la actividad económica) son, por ello, menos útiles como definiciones de los bienes jurídicos que otros dotados de mayor referencia empírica»²⁴. En este trabajo, en relación con el correcto o buen funcionamiento de las sociedades (un sistema de la actividad económica) me sitúo en la línea expuesta por este autor.

La segunda de las objeciones se trata de una cuestión que puede entenderse más bien de carácter práctico, por la forma en la que está redactado el tipo. Existe una limitación de tipo práctico, ya que como el legislador ha elegido un modo de conducta que es especialmente peligrosa (falsedad) y además exige la lesión al patrimonio, estamos ante un tipo muy restrictivo, en el que cuando se afecte la funcionalidad del documento y al menos se ponga en peligro el patrimonio (según el art. 290.1 CP), se estará afectando también al correcto funcionamiento de las sociedades.

Siendo así, si en todos los casos en los que exista una falsedad que afecte a la funcionalidad del documento, y ésta ponga al menos en peligro el patrimonio, se estarán lesionando siempre y en todo caso las obligaciones de administración, es decir, las normas de gestión contenidas en los arts. 225 a 229 LSC —única manera a través de la cual considero que se puede dotar de contenido al bien jurídico «correcto funcionamiento de la sociedad»— nos encontraríamos ante la indeseable situación de que este bien jurídico se convertiría por vía de hecho en una especie de bien jurídico mediatamente protegido, categoría que rechazo, porque éste no actuaría de ninguna manera como límite al *ius puniendi*.

3. Los bienes jurídicos protegidos por el art. 290 CP

3.1. Primer bien jurídico protegido. La funcionalidad del documento

Los autores que entienden que el bien jurídico protegido es la funcionalidad del documento consideran que «un tratamiento específico de las falsedades documentales en el ámbito de las sociedades mercantiles sólo se justifica cuando, además de lesionar la funcionalidad del documento, se ponen en peligro o lesionan bienes jurídico-penales de titularidad individual, esencialmente el patrimonio»²⁵. No consideran, por tanto, que la única razón de la creación de un delito societario de falsedad documental sea la lesión de la funcionalidad del documento sino que ésta se producirá siempre que la falsedad sea idónea para causar un perjuicio económico a los sujetos pasivos mencionados por el tipo²⁶. En palabras de MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «la simple acción de falsear no es suficiente para cumplir el tipo básico del injusto del art. 290 párrafo 1º, toda vez que el legislador ha incorporado al radio de peligro de la acción una idoneidad lesiva para el patrimonio de la sociedad, de alguno de los socios o de algún tercero, configurándolo como un tipo de aptitud para la producción de un daño»²⁷, «en concreto, cabe afirmar que el texto definitivo del tipo básico del art. 290 se caracteriza por añadir a la lesión del bien jurídico colectivo inmaterial de la funcionalidad del documento la exigencia de una aptitud lesiva para el patrimonio individual de alguno de los sujetos pasivos enumerados»²⁸.

La falsedad entonces no será un mero instrumento de la comisión del delito sino que con esta fórmula se entenderá protegida la funcionalidad del documento siempre que la falsedad sea idónea para poner en peligro o lesionar el patrimonio que será el segundo bien

24 PAREDES CASTAÑÓN, *ob. cit.*, 132.

25 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 369. En un sentido parecido CORCOY BISASOLO, Mirentxu/MIR PUIG, Santiago (Dirs.), *Comentarios al Código penal*, 2011, 643. Por su parte PÉREZ VALERO, *Ob. Cit.*, 2001, 135, considera que son el patrimonio y el interés general de los potenciales interesados a ser informados de manera veraz y completa acerca de la situación jurídica y económica del ente, que entiende es un bien jurídico intermedio de nueva generación.

26 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 39. También RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *ob. cit.*, 1996, 437, aun considerando que el nuevo artículo 290 CP no es una mera modalidad de falsedad en documento mercantil en el ámbito societario, sino que el objeto de protección específico de este delito es la transparencia y veracidad de la información social, apunta, en lo que ahora nos interesa, cómo no se castiga «cualquier falsedad material o ideológica en el ámbito societario, cualquier irregularidad o inexactitud, sino el falseamiento de la información societaria, que debe reflejar la situación jurídica y económica de la entidad, en la medida en que ello es relevante para la protección de los intereses económicos de la sociedad, los socios o terceros».

Consideran que no se puede criminalizar cualquier inexactitud o irregularidad, sino sólo aquellas que sean idóneas para causar perjuicio económico TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Derecho penal de la empresa*, Madrid, Trotta, 1995, 85; MATA Y MARTÍN, *ob. cit.*, 172; DEL ROSAL BLASCO, *Ob. Cit.*, 1998, 99.

27 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ob. cit.*, 4ª, 2013, 472.

28 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ob. cit.*, 4ª, 2013, 472.

jurídico protegido, pero no de manera alternativa, sino en unión con el anterior.

Mantengo, por tanto, que es éste un delito pluriofensivo en el que se deberá materializar la lesión de la funcionalidad del documento y al menos el peligro al patrimonio (pues cuando se lesiona este último de manera efectiva se presenta un incremento en la pena), lo que evitará también indeseables supuestos de lagunas de punibilidad. Es claro cómo el legislador ha entendido que falsear es la «acción» especialmente idónea para poder afectar al patrimonio; es una forma especialmente lesiva de afectarlo, y que precisamente a través del falseamiento se puede precisar esa especial relación del sujeto activo con el bien jurídico que justifica la exigencia de una calidad especial.

Pero con esta función de medio o instrumental no significa que no se proteja la funcionalidad del documento, entendida como valor específico de los documentos (en concreto las cuentas anuales y los demás documentos que deban reflejar la situación económica y jurídica de la sociedad) como medios de prueba (función probatoria), garantía (función de garante) y perpetuación²⁹: «Los documentos poseen un valor probatorio (función probatoria) específico frente a otros medios de prueba, en cuanto que el documento prueba mediante la declaración que contiene, atribuida siempre a una persona garante de ella, dependiendo además la fuerza probatoria del documento de la persona que emite la declaración —documentos públicos frente a documentos privados, falsedad de autoridades o funcionarios frente a las de particulares— (función de garantía), y

en cuanto que la declaración se plasma en un soporte material que la perpetúa sin variaciones en el tiempo (función de perpetuación)»³⁰.

Las cuentas anuales, que son el objeto material del art. 290 CP, son el instrumento de información fundamental para todos los agentes relacionados con las sociedades: la misma sociedad (para la toma de decisiones), los socios y terceros, tengan una relación directa con la empresa (ej. acreedores, trabajadores) o no (la sociedad en su conjunto como interesada en que las sociedades funcionen).

Se trata por tanto y a mi entender, del art. 290 CP, de un delito de falsedad documental³¹ en el que las conductas que encajen en la falsedad serán aquellas del art. 390 CP, todas, incluidas las falsedades ideológicas por la asimilación del administrador con los funcionarios públicos. Es claro que sólo existe el deber jurídico de veracidad para determinadas personas «que ocupan posiciones especiales»³² en la sociedad. Este será el caso de los administradores de hecho y de derecho de una sociedad por su posición, no sólo en relación a la propia sociedad sino también frente a terceros relacionados con la sociedad. En palabras de FARALDO CABANA «se reconoce un deber de veracidad de los administradores en cuanto a los actos propios de su cargo y funciones»³³. El delito de falsedad en documentos sociales será por tanto un tipo específico de falsedad de documento mercantil³⁴, porque los documentos que se falsean constituyen una clase especial dentro de los mercantiles, en concreto de aquellos que deben reflejar la situación jurídica o económica de las sociedades³⁵.

29 Así también FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 2003, 38; GARCÍA CANTIZANO, *ob. cit.*, 1994, 134; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina: *La falsedad documental: análisis jurídico penal*, Cedesc, Barcelona, 1999, 84 ss. Mantiene la funcionalidad del documento como bien jurídico en las falsedades documentales DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *Falsificación de documentos*, en: LUZÓN PEÑA (Dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Granada, Comares, 2002, 722.

30 Así, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *De las falsedades documentales. Introducción*, en: COBO DEL ROSAL/MORILLAS CUEVA (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Dykinson, 2011, 161

31 Esta es la postura de la doctrina mayoritaria. Por todos, FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 2003, 61 ss.; FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Consulta 15/1997, de 16 de diciembre, sobre el alcance de la conducta falsaria en el delito societario del art. 290 del Código Penal; MATA Y MARTÍN, *ob. cit.*, 172; GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: *Curso de Derecho penal de los negocios a través de casos. Reflexiones sobre el desorden legal*, 2001, 190 s; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *ob. cit.*, 1996, 437; DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO/POLO VEREDA, *ob. cit.*, 2005, 1317. La postura minoritaria que considera que no es éste un delito de falsedad, la sostienen: DEL ROSAL BLASCO, *Ob. Cit.*, 1998, 95; PÉREZ VALERO, *Ob. Cit.*, 2001, 385 ss.; CHOCLÁN MONTALVO, *ob. cit.*, 1645; ECHANO BASALDUA, Juan: *La falsedad en documentos sociales del art. 290 CP: ¿delito de falsedad documental?*, en: RVAP 87-88 (2010), 420 ss.; CARREÑO AGUADO, *ob. cit.*, 2013, 222. La jurisprudencia también ha sido de lo más variada adoptando una y otra posición. Un análisis exhaustivo de las sentencias más relevantes al respecto se encuentra en: ECHANO BASALDUA, *ob. cit.*, 389 ss.

32 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *ob. cit.*, 2002, 730.

33 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 2003, 63.

34 Así también Consulta 15/1997, de 16 de diciembre, sobre el alcance de la conducta falsaria en el delito societario del art. 290 del Código Penal; NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *La estafa de crédito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, 431; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho penal, Parte Especial*, 19ª, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, 501. RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, *ob. cit.*, 437, considera que el art. 290 CP no es una mera modalidad de falsedad documental mercantil en el ámbito societario.

35 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 374 ss.

Considero que no hay razón alguna para entender que, ante el verbo que utiliza el legislador al concretar la conducta típica en el art. 290 CP: «el que falseare», no se entienda que se trata de una conducta falsaria, y por tanto ésta deba remitirse a los supuestos del art. 390 CP, pero a todos, por la especial relevancia de las falsedades ideológicas tanto en el ámbito en el que nos encontramos, las sociedades complejas, como por la posición y concretos deberes de quien gestiona esa realidad societaria, los administradores de hecho y de derecho, que es lo que otorga singularidad al art. 290 CP respecto del art. 392 CP que recoge las falsedades en documento mercantil³⁶. A diferencia de aquellos autores que consideran que la acción falsaria no debe direccionarse a los supuestos del art. 390 CP, considero que debe ser así porque también los administradores societarios pueden cometer en estos específicos documentos societarios falsedades de tipo material. No siendo el fundamento del art. 290 CP cubrir lagunas de punibilidad que se presentan con las falsedades ideológicas sino, y sobre todo, proteger dos bienes jurídicos especialmente vulnerables a través de la acción falsaria: la funcionalidad de los documentos societarios y el patrimonio de sociedad, socios y terceros, no encuentro ningún problema, al contrario, para que se dé esta remisión que además otorga una mayor seguridad jurídica a la hora de determinar las conductas punibles y responde a las exigencias de intervención mínima del Derecho penal.

3.2. Segundo bien jurídico protegido: el patrimonio

Como ya se ha dicho, la funcionalidad del documento no es el único bien jurídico protegido en el art. 290 CP; el otro es el patrimonio. Si hay un elemento fundamental para que una sociedad, al menos de las que le interesan al legislador penal y de la forma en que le interesan, funcione correctamente, éste es el patrimonio. Y el patrimonio no sólo de las sociedades sino de

todos aquellos (personas físicas pero muy especialmente otras sociedades) que tengan algún tipo de relación jurídico económica con ella. El patrimonio es el alma de una sociedad; sociedad además entendida en sentido amplio (una concepción que, por cierto, adopta el art. 290 CP). Además, también por las relaciones jurídicas y personales que se entablan a través de las sociedades, es primordial para su buen funcionamiento (y de ahí la protección penal) el patrimonio de los socios, quienes para la consecución de unos determinados fines deciden participar de una sociedad. También requiere una especial protección para el legislador penal el patrimonio de terceros, de todos aquellos que en la confianza de un correcto funcionamiento de las sociedades entablen con ellas relaciones jurídicas, económicas. Y de todo aquello que se podría proteger especialmente dentro de una sociedad (como por ejemplo los derechos de los socios o los derechos de los acreedores) el art. 290 CP opta por proteger el patrimonio tanto de la sociedad, como de los socios y de los terceros.

Pero sobre la protección del patrimonio hay que diferenciar que una parte de la doctrina considera que el único bien jurídico protegido en el art. 290 es el patrimonio³⁷ y, por el contrario, otra parte mayoritaria, considera que si bien éste se protege, como se expone en este trabajo, se hace conjuntamente con la funcionalidad del documento, es decir, se trata de un bien jurídico pluriofensivo³⁸.

El concepto de patrimonio históricamente ha sido controvertido, y ni siquiera hoy parece que haya una unanimidad deseable de criterios al respecto³⁹, a pesar de la extensa bibliografía existente en torno a esta discusión. El desarrollo de las cuestiones que se suscitan excedería con mucho el objeto de este trabajo. Pero siendo uno de los bienes jurídico el patrimonio, lo que sí resulta fundamental es determinar qué concepto de patrimonio se sostiene aquí. Existen diferentes concep-

36 También son un régimen especial sobre las falsedades del art. 392 CP, las falsedades que contiene en el art. 310 y 261 CP. En este sentido GALLEGU SOLER, José Ignacio: *art. 310 CP*, en: CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (Dir.), Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010, 2011, 689, 582. Igualmente, TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Delitos contra el orden socio-económico*, en: TERRADILLOS BASOCO (Coord.), Materiales y lecciones, Madrid, Lustel, 2012, 125.

37 FERNÁNDEZ TERUELO Javier: *Los delitos societarios en el Código penal español*, Madrid, Dykinson, 1998, 164 ss., sostiene que el bien jurídico protegido es exclusivamente el patrimonial; POLO VEREDA, *ob. cit.*, 2047; GALLEGU SOLER, *ob. cit.*, 2006, 279; QUERALT JIMÉNEZ, Joan: *Derecho penal, Parte Especial*, Barcelona, Atelier, 6ª, 2010, 585 s. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Estudios de Derecho penal económico*, 2009, 92 considera que el único bien jurídico protegido es el patrimonio.

38 Así FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 370; La misma *ob. cit.*, 2003, 41; GARCÍA CANTIZANO, *ob. cit.*, 1997, 154; SEQUEROS SAZATORNIL, *Ob. Cit.*, 2003, 63; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ob. cit.*, 4ª, 2013, 464. Otros autores, además, consideran que se trata de un delito pluriofensivo que protege el patrimonio y el derecho a obtener una información completa y veraz sobre la situación de la sociedad: SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *Ob. Cit.*, 1996, 100; DEL ROSAL BLASCO, *Ob. Cit.*, 1998, 94; PÉREZ VALERO, *Ob. Cit.*, 2001, 135.

39 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 65. La doctrina ha utilizado el concepto «patrimonio» en diferentes sentidos: Por todos HUERTA TOLCIDO, Susana: *Protección del patrimonio inmobiliario*, Madrid, Civitas, 1980, 29 ss.

tos de patrimonio⁴⁰: concepto jurídico, concepto económico, concepto jurídico-económico⁴¹.

La concepción jurídica del patrimonio le ha sido doctrinalmente atribuida a BINDING⁴². Según esta concepción la protección penal del patrimonio es independiente del valor económico del resultado dañoso, concretándose y entendiéndose que éste existe en el momento en que haya un perjuicio formal de lesión. Algunos autores han considerado que esta concepción resultaba demasiado restringida por negar la protección a bienes que, siendo de gran valor económico en el tráfico, no estén jurídicamente concretados, por lo que ese patrimonio no dispondría de protección penal⁴³. En cambio, la concepción económica del patrimonio, desde presupuestos absolutamente diferentes, incluso contrarios a la anterior, concreta el patrimonio en base al precio de mercado que en el tráfico jurídico quepa atribuir al concreto objeto o posición fáctica cuestionados⁴⁴.

La concepción llamada mixta o jurídico-económica de patrimonio que fue propuesta en la doctrina española por BAJO FERNÁNDEZ⁴⁵ pretendió «aunar coherentemente los presupuestos de ambas para evitar las indeseables consecuencias a que conducía cada una de ellas individualmente consideradas»⁴⁶.

Por mi parte, mantendré justamente este concepto de patrimonio, un concepto económico-jurídico que no supone un ataque a todo el patrimonio en su totalidad sino sólo una lesión o puesta en peligro de alguno o algunos de los elementos que lo componen⁴⁷. Además, siguiendo a PAREDES CASTAÑÓN⁴⁸, se adoptará un concepto de patrimonio en sentido funcional. Es decir

«no como pura realidad económica (bienes tenidos de hecho por el sujeto), pero tampoco en un sentido estrictamente «jurídico» (conjunto de bienes sujetos a derechos subjetivos de contenido patrimonial), sino más bien funcional (la detención de bienes como relación social con funciones propias)»⁴⁹. Será preciso, entonces, para poder hablar de patrimonio, estar ante bienes reconocidos en el tráfico jurídico como propios del sujeto⁵⁰.

Es necesario para que la intervención penal resulte legítima, un ataque a la integridad de la composición del patrimonio y otro a su valor económico⁵¹.

También es necesario concretar el concepto de perjuicio patrimonial, en el sentido de que se precisa, para la consumación del tipo, la idoneidad de la acción típica para causar un perjuicio económico (en el primer inciso del art. 290 CP) o la lesión (en el segundo inciso del art. 290). En este sentido se entenderá por perjuicio económico: «cualquier menoscabo patrimonial verificado según el criterio del saldo total, esto es la comparación entre estado patrimonial anterior a la acción delictiva y el estado patrimonial posterior»⁵². Este es el criterio del saldo global⁵³. Es decir, «existirá perjuicio patrimonial siempre y desde el momento en el que se produzca una alteración del valor económico del patrimonio, en sentido depreciatorio, respecto del valor precedente, a raíz de una actuación del sujeto activo en cuestión»⁵⁴. Así, con GALLEGO SOLER⁵⁵, la puesta en peligro del patrimonio puede concebirse como un supuesto de perjuicio patrimonial que opera, generalmente, en el ámbito de los negocios jurídicos sinalmáticos⁵⁶.

40 V. entre otros GALLEGO SOLER, José Ignacio: *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, 108 ss.

41 No se debe olvidar, además, el concepto funcional de patrimonio. DE LA MATA BARRANCO, Norberto: *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación: (el dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida)*, Barcelona, PPU, 1994, 83 ss.

42 Así, GALLEGO SOLER, *ob. cit.*, 2002, 111 s.

43 HUERTA TOLCIDO, *ob. cit.*, 1980, 30.

44 GARCÍA MOSQUERA, Marta: *La estafa de seguro*, Madrid, La Ley, 2006, 175.

45 BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, Civitas, 1978, 167.

46 GARCÍA MOSQUERA, *ob. cit.*, 2006, 176.

47 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 2003, 40 ss.

48 PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: *Lesión del bien jurídico y consumación en el delito de apropiación indebida*, en: PJ 46 (1997), 239 ss.

49 PAREDES CASTAÑÓN, *ob. cit.*, 1997, 239 s.

50 PAREDES CASTAÑÓN, *ob. cit.*, 1997, 240.

51 PAREDES CASTAÑÓN, *ob. cit.*, 1997, 242.

52 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 1996, 68; DEL ROSAL BLASCO, *Ob. Cit.*, 1998, 99 s.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ob. cit.*, 2013, 473 s.

53 FARALDO CABANA, *ob. cit.*, 2003, 71 ss.

54 PAREDES CASTAÑÓN, *ob. cit.*, 1997, 251.

55 GALLEGO SOLER, *ob. cit.*, 2006, 233.

56 GALLEGO SOLER, *ob. cit.*, 2002, 386 y ss.

4. Conclusiones

Es más ajustado a las exigencias de los principios del Derecho penal considerar que los bienes jurídicos protegidos en el art. 290 CP son el patrimonio y la funcionalidad del documento y no otros, que mantiene la doctrina, como el orden económico, la veracidad e integridad de las cuentas o el correcto funcionamiento de las sociedades. La indeterminación de estos conceptos que sustentan el objeto de protección, provocan un gran número de problemas que desde mi punto de vista darían lugar en los tres casos a la formalización del bien jurídico.

Por esto, y por la especial importancia de los documentos objeto de protección del precepto, especialmente vulnerables frente a una falsedad que además debe ser idónea para afectar al patrimonio, es por lo que considero la funcionalidad del documento y el patrimonio los bienes jurídicos protegidos en el art. 290 CP.

Esta solución, como se decía al inicio del trabajo, tendrá una extraordinaria importancia a la hora de resolver la multitud de situaciones concursales que pueden encontrarse en la práctica entre este delito y su concurrencia con, entre otros, los mencionados.

5. Bibliografía

- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *La reforma de las falsedades documentales*, en: LL 1996-1, 1668-1672.
- *Los delitos societarios en el nuevo Código penal*, en: AAMN 37 (1999), 10-29.
 - *El nuevo Derecho mercantil contable y el Derecho penal* (art. 290 CP), en: BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.)/BACIGALUPO SAGGESE, S./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords.), Gobierno corporativo y derecho penal: Mesas Redondas, Derecho y Economía, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008, 161-172.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, Civitas, 1978.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO SAGGESE, Silvana: *Derecho penal económico*, 2ª ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2010.
- BERNAL GARCÍA, Juan Jesús/GARCÍA PÉREZ DE LEMA, Domingo: *Análisis económico-financiero a partir del nuevo PGC. Ratios financieros*, en: EF 261 (2009), 28-37.
- CALDERÓN CERREZO, Ángel/CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, t. II, Barcelona, Ediciones Deusto, 2005.
- CARREÑO AGUADO, Julen: *El tratamiento jurídico-penal de la inveracidad en la información social*, Madrid, La Ley, 2013.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Información societaria y protección penal del inversor*, en: LL 2002-7, 1642-1654.
- CUGAT MAURI, Miriam: *Los delitos societarios*, en: CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), Comentarios al Código penal, Parte Especial, t. I, Madrid, Marcial Pons, 2004, 1089-1133.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo: *Los delitos societarios en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier: *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación: (el dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida)*, PPU, Barcelona, 1994.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *Falsificación de documentos*, en: LUZÓN PEÑA, D.M (Dir.), Enciclopedia Penal Básica, Granada, Comares, 2002, 721-745.
- *De las falsedades documentales. Introducción*, en: COBO DEL ROSAL, M./MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), Comentarios al Código Penal, Segunda Época, Madrid, Dykinson, 2011, 153-186.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio /POLO VEREDA, Javier: *Problemas generales de aplicación de los delitos societarios*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio: *Sobre el objetivo material y la conducta típica en el delito societario de falsedad en documentos sociales*, en: LH-R. Mourullo, Madrid, Civitas, 2005, 1302-1334.
- ECHANO BASALDUA, Juan: *La falsedad en documentos sociales del art. 290 CP: ¿delito de falsedad documental?*, en: RVAP 87-88 (2010), 389-430.
- FARALDO CABANA, Patricia: *El delito societario de falsedad en documentos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- FARALDO CABANA, Patricia: *Los delitos societarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- FERNÁNDEZ TERUELO, Javier: *Los delitos societarios en el Código penal español*, Madrid, Dykinson, 1998.
- GALLEGO SOLER, José Ignacio: *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- *Política criminal en materia de delitos societarios*, en: MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M.

- (DIRS.)/GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995, Montevideo-Buenos Aires, B de f, 2006, 209-289.
- *Art. 310 CP*, en: CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Dir.), Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, 689-692.
- GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: *Falsedades documentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier: *Los delitos societarios: Un enfoque mercantil*, Madrid, Civitas, 1996.
- GARCÍA MOSQUERA, Marta: *La estafa de seguro*, Madrid, La Ley, 2006.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: *Curso de Derecho Penal de los negocios a través de casos. Reflexiones sobre el desorden legal*, Madrid, Cóllex, 2001.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José: *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, en: COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), Derecho penal español. Parte Especial, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2005, 609-628.
- HUERTA TOLCIDO, Susana: *Protección penal del patrimonio inmobiliario*, Madrid, Civitas, 1980.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, Carlos: *De los delitos societarios y contra los consumidores*, en: BICAM 1 (1996), 9-31.
- KAISER, Günter: *La lucha contra la criminalidad económica. Análisis de la situación en la República Federal de Alemania*, en: BARBERO SANTOS, M. (Coord.), Los delitos socio-económicos, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985, 169-220.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio: *Los delitos societarios*, en: SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (Coord.), Código penal de 1995, (Comentarios y jurisprudencia), Granada, Comares, 1999, 1388-1408.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la Empresa. Parte Especial*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico, Parte General*, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la Empresa. Parte Especial*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel: *Los delitos societarios en el Código penal de 1995*, en: RdS 1995-V, 164-178.
- MERKT, Hanno: §§ 331-332, en: HOPT, K./MERKT, H. (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentar*, Band 9, München, Verlag C.H. Beck, 2008, 1199-1201.
- MORALES PRATS, Fermín: *Los delitos societarios*, en: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, 9ª ed., Cizur Mayor, Thomson Reuters, 2011, 954-1004.
- MORCK, Winfried: §§ 331, 332, en: KOLLER, I./ROTH, WH./MORCK, W. (Hrsg) *Handelsgesetzbuch Kommentar*, 6. Auflage, München, C.H.Beck, 2007, 913-915.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho penal, Parte Especial*, 19ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *La estafa de crédito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: *Lesión del bien jurídico y consumación en el delito de apropiación indebida*, en: PJ 46 (1997), 217-258.
- *Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho penal económico: Bases político-criminales*, en: RDPCr 11 (2003), 95-164.
- PÉREZ VALERO, Ignacio: *El delito societario de falsedad en las cuentas anuales (art. 290 CP)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- POLO VEREDA, Javier: *Delitos societarios: reflexiones para una selección de aspectos polémicos*, en: LL 1998-2, 2044-2056.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 6ª ed., Barcelona, Atelier, 2010.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa: *Algunas reflexiones acerca de los delitos societarios y las conductas de administración desleal*, en: ADPCP 1996, 425-473.
- *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Estudios de Derecho penal económico*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2009.
- RUB, Werner: §§331-332, en: GLANEGGER, G./KIRNBERGER, K./KUSTERER, S./RUß, W./SELDER, S./STUHLFELNER, S. (Aut.), *Handels-gesetzbuch, Handelsrecht-Bilanzrecht-Steuerrecht*, 7. ed., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg/Müncher/Landsberg/Berlin, C.F. Müller, 2007, 848-851.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel María: *Los delitos societarios*, Pamplona, Aranzadi, 1996.
- SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando: *Delitos societarios y conductas afines: la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores*, Madrid, La Ley, 2003.

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: *Las falsedades documentales* en: Lecciones de Derecho penal. Parte Especial, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.), 2009, Barcelona, Atelier, 293-308.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Art. 290*, en: RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.)/JORGE BARREIRO, A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Civitas, 1997, 834-837.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Derecho penal de la empresa*, Madrid, Trotta, 1995.
- *Delitos contra el orden socio-económico*, en: TERRADILLOS BASOCO, J. (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, Madrid, Iustel, 2012, 17-54.
- TIEDEMANN, Klaus: *Manual de Derecho penal económico. Parte General y especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina: *La falsedad documental: análisis jurídico penal*, Barcelona, Cedecs, 1999.