

LAS RESPONSABILIDADES
DERIVADAS DE LA COMISIÓN
DEL DELITO SOCIETARIO

*Aproximación a los sujetos responsables en
los delitos de delincuencia societaria*

Por

MARÍA JOSÉ GARCÍA BECEDAS

Secretario Judicial del Juzgado de lo Penal de Plasencia

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN A LA DELINCUENCIA ECONÓMICA: LOS DENOMINADOS DELITOS DE CUELLO BLANCO.- 2. ASPECTOS GENERALES DE LA INCRIMINACIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS.- 3. TIPOS PENALES Y SUJETOS RESPONSABLES EN EL CÓDIGO PENAL DE 1.995.- 3.1. El Bien Jurídico Protegido.- 3.2. Autoría y Participación.- 3.3. Clases de delitos societarios.- 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN A LA DELINCUENCIA ECONÓMICA: LOS DENOMINADOS DELITOS DE CUELLO BLANCO

Los delitos societarios se incardinan dentro de las denominadas por la doctrina nuevas formas de delincuencia. La propia Exposición de Motivos del Código Penal vigente, en su alarde sobre el ordenamiento jurídico penal que instauraba la reforma llevada a cabo en 1.995, afirma que “se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a *nuevas formas de delincuencia*, pero eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser. En el primer sentido, merece destacarse la *introducción de los delitos contra el orden socioeconómico (sic)*”.

El anterior Código Penal carecía de una adecuada regulación de la delincuencia socioeconómica ya que, en palabras de CARLOS GRANADOS PÉREZ¹, se omitía toda previsión expresa de la delincuencia societaria, bancaria o urbanística, y además resultaba obviamente insuficiente la protección de la competencia, la publicidad, el mercado y los consumidores, la actividad bursátil las empresas, sus secretos y sus patentes, los acreedores en casos de crisis económica, y la defensa del medio ambiente.

Cierto es que por estricta aplicación del aforismo *societas delinquere non potest* el Derecho Penal se detenía justamente a las puertas de los entes o personas jurídicas, y durante siglos se dejó que la regulación tanto de las relaciones internas como externas de las mismas, siguiese lo establecido en su respectiva regulación civil o mercantil². Tanto es así que siguiendo clásicas pautas del Derecho Romano, hasta mediados del siglo XX, tradicionalmente eran las clases más deprimidas las que se venían sentando en el banquillo de los acusados de las Salas de Justicia. Como decía el Obispo de Casaldáliga “*el Sistema Penal es como la serpiente, casi siempre muerde a los descalzos*”. Siendo ello así no sólo en nuestro ordena-

¹ GRANADOS PÉREZ, C. “Acuerdos abusivos y lesivos penalmente relevantes en el ámbito societario”, en las Jornadas sobre los Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial, celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 27, 28 y 29 de Octubre de 1.997. Madrid. Pág. 279.

² MARTÍN PALLÍN, J.A. “Los delitos societarios”, en las Jornadas sobre los Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial, celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 27, 28 y 29 de Octubre de 1.997. Madrid. Pág. 295.

miento jurídico, el criminólogo SUTHERLAND³ en un Trabajo denominado "White-Collar Criminality" que publicó en 1.940 la American Sociological Review revolucionó los estudios sobre Criminología, estableciendo los denominados delitos "de cuello blanco" designación ésta que precisamente venía determinada porque los sujetos activos del delito eran personas de elevado *status* social que actuaban dentro de su actividad empresarial, comercial o profesional; y así concebidos estos delitos es como se dio paso a la denominada "delincuencia económica".

De ahí que los delitos societarios se enmarquen dentro del más amplio campo del orden socioeconómico en el que, como señala JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN⁴, citando a TIEDEMANN, los delitos económicos y el Derecho penal económico constituyen un fenómeno de gran actualidad en los países industrializados.

Llegados a este punto se puede afirmar sin duda alguna que todos los ordenamientos jurídicos avanzados precisan una regulación que someta a ordenados controles el funcionamiento de las sociedades mercantiles que actúan en el marco de la economía de mercado.

2. ASPECTOS GENERALES DE LA INCRIMINACIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS

La Constitución Española proclama en su Preámbulo su deseo de promover el progreso de la economía par asegurar a todos un digna calidad de vida, y paralelamente a ello establece en el artículo 30 la libertad de empresa dentro del marco de una economía de mercado; pues bien, las actuaciones desviadas dentro del marco de una sociedad mercantil no sólo pueden afectar el funcionamiento interno de la misma, sino también ocasionar unos perjuicios económicos y diversas lesiones tanto a los propios socios como a terceros, en función del tipo de actuación que al efecto se realice. En principio compete al legislador establecer

³ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. "Introducción a los delitos societarios", en las Jornadas sobre los Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial, celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 27, 28 y 29 de Octubre de 1.997. Madrid. Precisamente citando en sus páginas 261 y 262 la obra de JOSÉ MARÍA GARRETA SUCHI sobre "La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades" editada por Marcial Pons. Madrid, 1.991.

⁴ MARTÍN PALLÍN, J.A., op. cit. pág. 296.

las normas reguladoras de las distintas formas societarias reconocidas por el ordenamiento mercantil, adaptadas en este momento al sistema plurinacional que representa la Unión Europea. El camino de *reforma normativa en el ámbito civil* se inició con la Ley 19/1.989, de 25 de Julio, de reforma parcial y adaptación de nuestra legislación mercantil a las Directivas de la C.E.E. en materia de sociedades, para continuar con el Real Decreto Legislativo 1564/1.989, de 22 de Diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la L.S.A., el Real Decreto 1597/1.989, de 29 de Diciembre regulador del Reglamento del Registro Mercantil, o la Ley 2 /1.995, de 23 de Marzo que da una nueva regulación a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, para concluir con la más reciente reforma en materia mercantil constituida por la Ley 22/2.003, de 9 de Julio, Concursal.

El marco jurídico mercantil debe primar para conseguir el efectivo funcionamiento de las sociedades mercantiles,⁵ hasta la saciedad se ha dicho que el Derecho Penal es y ha de ser necesariamente la *última ratio*, y también en este orden; pero por mucho que determinadas posturas crimonológicas aboguen por una mínima intervención del Derecho Penal en este campo, sabido es que ya en la Edad Media eran penadas las insolvencias punibles, que en nuestro país las Memorias Anuales de la Fiscalía del Tribunal Supremo a partir del año 1.968 venían abogando por la persecución de “situaciones comerciales con proyección penal”, que múltiples han sido los pronunciamientos de la jurisprudencia sobre este tipo de infracciones⁵, y que el Código Penal derogado se había quedado obsoleto para este tipo de delincuencia *especial*.

Ahora bien, en el Derecho comparado la incriminación de los delitos societarios se efectúa en el propio ámbito de las leyes de sociedades, no así ocurre en nuestro ordenamiento jurídico que en el Código Penal de 1.995 optó por incluirlos en el Texto sustantivo, pese a ser diversa la opinión de la doctrina jurídica. El debate en la doctrina científica española fue Código Penal o Ley Especial. En Italia, por ejemplo, estos delitos se ubican dentro del Código Civil, en Francia en el Código de Sociedades, y en Alemania en la Ley de Sociedades Anónimas⁶. En la doctrina española existe diversidad de opiniones al respecto y así, mientras que autores

⁵ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. op. cit., pág. 268, citando la obra de J.L. HEREDERO “Los delitos financieros en la jurisprudencia española”. Barcelona, 1.969.

⁶ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. op. cit., pág. 270.

como GÓMEZ BENÍTEZ estiman que sería conveniente que el tratamiento de estas infracciones se derivara a leyes especiales dada tanto la tradición del Derecho comparado como la complejidad y especialidad de la materia de que se trata, otros, como STAMPA BRAUN y BACIGALUPO ZAPATER estiman que por adecuadas razones de emplazamiento sistemático tales delitos deben ser encuadrados sin duda alguna en el Código Penal⁷.

Finalmente en el Código Penal de 1.995 los delitos societarios se regulan expresamente en el Capítulo XIII, del Título XIII sobre delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, del Libro II dedicado a los delitos y sus penas, concretamente en los arts. 290 a 297. Como afirma HERMINIA PALENCIA GUERRA⁸ la protección de los bienes jurídicos de naturaleza colectiva dio lugar a la introducción de importantes y numerosas modificaciones en la Parte Especial del Código Penal de 1.995, y entre los nuevos tipos de delitos socioeconómicos se incardinan precisamente los delitos societarios. Que ello sea así pone de manifiesto la intención del legislador de acomodar las leyes penales a las exigencias constitucionales y sociales de nuestro tiempo, como ya apuntamos anteriormente, lo que a su vez deriva del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho proclamado en el artículo 1 de nuestra Constitución, modelo que no se limita meramente a garantizar el orden y la seguridad públicos, así como el respeto formal a los derechos fundamentales, sino que adopta una posición intervencionista para precisamente garantizar el disfrute material de tales derechos a través de concretas actividades de fomento, producción y distribución de bienes⁹.

3. TIPOS PENALES Y SUJETOS RESPONSABLES EN EL CÓDIGO PENAL DE 1.995

Pese a no detener nuestro estudio en este punto en las críticas doctrinales vertidas respecto de la definitiva designación y concreta ubicación de los delitos societarios en nuestro Código Penal, hemos de recordar al menos que ya en el

⁷ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. op. cit., pág. 270 con cita de los autores, y MARTÍN PALLÍN, J.A. op. cit. 302.

⁸ PALENCIA GUERRA, H. "Teoría de la infracción penal" en las Jornadas celebradas sobre El Nuevo Código Penal, en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 15, 16 y 17 de Septiembre de 1.997. Madrid. Pág. 273.

⁹ PALENCIA GUERRA, H. op. cit., pág. 272.

año 1.934 tanto la doctrina como la jurisprudencia hablaban de los delitos financieros. A pesar de las críticas de algunos autores sobre su inadecuada designación, tradicionalmente se mantuvieron así denominados hasta el Proyecto de Código Penal de 1.980, y posteriormente también en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1.983. Pero han sido STAMPA BRAUN y BACIGALUPO ZAPATER quienes en sus estudios sobre la reforma del Derecho Penal Económico español han afirmado tajantemente que denominar a este tipo de ilícitos penales como delitos financieros no es técnicamente correcto, toda vez que los delitos societarios, que son en suma las infracciones que venimos comentando, son hechos vinculados con hechos punibles cometidos en el seno de *sociedades*, especialmente de sociedades por acciones. Fue el Anteproyecto de Código Penal de 1.992 el que por primera vez recogió la denominación de delitos societarios, que finalmente se plasmó en el Texto vigente¹⁰.

3.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En este campo partimos de que el bien jurídico común es el orden económico en sentido amplio, y en concreto, los bienes que se tutelan en los artículos 290 y siguientes del Código Penal son, siguiendo a CARLOS GRANADOS PÉREZ con cita de Bacigalupo Zapater¹¹, los siguientes:

- Transparencia externa de la administración social, en los artículos 290 y 294 del C.P.
- Lealtad de los administradores hacia la sociedad y los socios, en los artículos 290, 293 y 295 del C.P., y
- Límites éticos del derecho de las mayorías, en los artículos 291 y 292 del C.P.

3.2. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

En términos de autoría¹² nos encontramos ante *delitos especiales*, pues tan sólo los sujetos que presenten las características descritas en los correspondientes tipos delictivos podrán realizar el hecho a título de autor¹³.

¹⁰ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. op. cit., págs. 267 y 268.

¹¹ GRANADOS PÉREZ, C. op. cit., pág. 280.

¹² Para la determinación de los sujetos penalmente responsables en nuestro ordenamiento jurídico, y en concreto sobre la determinación de la autoría, vid. los artículos 27, 28 y 29 C.P.

Con carácter genérico ya el artículo 31 C.P. establece que *el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*. Pero particularmente en el ámbito de entidades asociativas se pueden distinguir dos clases de responsables¹⁴:

- **responsables directos**, como los Presidentes, Directores Generales, miembros del Consejo de Administración y representantes permanentes de las personas jurídicas, y
- **responsables indirectos**, que son todos aquellos que, en el ejercicio de sus funciones, disponen de información privilegiada sobre la marcha técnica, comercial o financiera de la sociedad.

Con base en lo anterior podemos afirmar que respecto de los delitos societarios el C.P. de 1.995 *limita la responsabilidad criminal en concepto de autor a los administradores, accionistas y socios*. Y especialmente viene a imputar la responsabilidad penal a “los administradores de hecho o de derecho” a los que textualmente menciona en los artículos 290, 293, 294 y 295 del C.P. La equiparación en términos de responsabilidad entre los administradores de hecho y de derecho ha sido positivamente aceptada por la doctrina, piénsese que las decisiones relativas a la explotación económica y normal funcionamiento de una sociedad suelen concentrarse en pocas personas, en muchos casos no pertenecientes precisamente al órgano de administración de la sociedad¹⁵. El administrador debe ser entendido, en este orden, como el de cualquier persona, física o jurídica, que directamente o por representación, de forma delegada o fruto de un apoderamiento, ejerza realmente las funciones de gestión o administración de la sociedad, y en tanto que realice cualesquiera de las acciones tipificadas en los artículos 290 ss. del C.P., podrá ser estimado administrador en el concepto penal del término.

Ello bien entendido que la responsabilidad penal es *personal*, y siempre circunscrita al hecho particular enjuiciado, de ahí que el Juez siempre deba discri-

¹³ QUINTERO OLIVARES, G. y otros en la obra “Comentarios al Nuevo Código Penal”. Ed. Thomson Aranzadi. 4ª edición. Navarra 2.005. Pág. 1.468.

¹⁴ MARTÍN PALLÍN, J.A. op. cit. 305.

¹⁵ Sobre las diversas formas de organización de una Sociedad Anónima, ente social por excelencia, vid. art. 136 L.S.A.

minar, en función de la aportación individual las imputaciones a título de autor, inductor, cooperador necesario, o cómplice. E igualmente que desde la perspectiva de la responsabilidad penal de los administradores de un órgano colegiado no cabe la responsabilidad penal por negligencia, sino tan sólo por *dolo*, de ahí que el consejero que se oponga expresamente a la adopción de un acuerdo social o a la ejecución de un acto lesivo en principio no deviene responsable penal por delito societario¹⁶.

Finalmente cabe recordar en este punto que nuestro Código Penal permite la imputación de los delitos societarios a que nos venimos refiriendo aún cuando la sociedad no haya finalizado su proceso de constitución, y nos hallemos ante una “sociedad en formación”: el artículo 290 C.P. textualmente habla de “los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación (sic)”, y ello obviamente a fin de evitar cualquier laguna de punibilidad. Distinto, y complejo, es igualmente el tratamiento penal que deba darse a las “sociedades irregulares” *ex* art. 16 L.S.A. (la no inscrita por voluntad expresa de sus socios o aquella que no lo fue transcurrido un año desde el otorgamiento de la Escritura Pública). Lo más acertado parece interpretar la cuestión a la luz de lo establecido en el artículo 297 C.P., precepto que finalmente engloba a todas aquellas sociedades que “para el cumplimiento de sus fines participen de modo permanente en el mercado”, pues no cabe duda que una sociedad irregular actúa efectivamente en el mundo empresarial. Por ésta última vía se llegaría a la conclusión de que igualmente se ha de exigir responsabilidad penal a las sociedades irregulares, a mas de aquel otro argumento de la imperiosa necesidad de realización de la justicia material, ya que el conocimiento generalizado de que a las sociedades irregulares no les sería exigibles responsabilidad penal alguna traería obvias consecuencias de todo orden¹⁷.

¹⁶ La cuestión así planteada resulta ciertamente compleja porque en la adopción de acuerdos sociales lesivos y/o en la ejecución de los mismos, cuando hubieren sido adoptados a través de órganos colegiados, en el ámbito penal no parece suficiente que para salvar su responsabilidad los consejeros aleguen delegación, ausencia o mera abstención, por ejemplo; en la obra de QUINTERO OLIVARES, G. se propone el estudio de este tema a través de lo dispuesto sobre la comisión delictiva por omisión en el art. 11 C.P. QUINTERO OLIVARES, G. y otros, op. cit. pág. 1.470.

¹⁷ Sobre los obstáculos que desde el punto de vista legal se objetan para incluir también a las sociedades irregulares en los márgenes de la intervención penal, vid. QUINTERO OLIVARES, G. y otros, op. cit. pág. 1.471.

3.3. CLASES DE DELITOS SOCIETARIOS

Aunque no exista unanimidad dentro de la doctrina y de las legislaciones para enumerar los distintos delitos societarios, siguiendo a JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN¹⁸ podemos distinguir las siguientes categorías:

A. Tipos penales que conllevan como fin la obtención de lucro económico:

- Abuso de posición dominante. Art. 291 C.P.
- Administración desleal. Art. 295 C.P.

B. Tipos Penales con semejanza a los delitos de falsedad:

- Falseamiento de cuentas y balances. Art. 290 C.P.
- Abuso de firma en blanco. Art. 292 C.P.

C. Tipos penales que conllevan un comportamiento corrupto.

- Impedimento de los derechos sociales. Art. 293 C.P.
- Impedimento de la fiscalización administrativa. Art. 294 C.P.

Y para finalizar decir, por lo que a las disposiciones que en materia de perseguibilidad se contienen en el art. 296 C.P., que estos delitos no pueden ni deben ser semipúblicos, y menos aún, privados, dado que por su trascendencia pública y sus consecuencias respecto de terceros, la mera condicionalidad de su persecución a la denuncia privada plantearía impunidad escandalosas. La propia doctrina critica la redacción de este precepto como de confuso tenor, y contradictorio, toda vez que de su propio texto pudiera parecer que se relega la intervención del Ministerio Fiscal a supuestos de subsidiariedad (párrafo segundo), quedando inicialmente prevista la iniciativa de su persecución a los propios perjudicados; precisamente un de las enmiendas presentadas a este precepto proponía su íntegra supresión por estimar que los bienes jurídicos protegidos en los delitos societarios son de la suficiente entidad como para no dejar a la iniciativa particular la posibilidad de su persecución.

4. BIBLIOGRAFÍA

Código Penal de 1.995, en su redacción actualizada y comentada.

De LAMO RUBIO, J. "El Código Penal de 1.995 y su Ejecución". Ed. Bosch. Barcelona, 1.997.

¹⁸ MARTÍN PALLÍN, J.A. op. cit. 315.

GRANADOS PÉREZ, C. “Acuerdos abusivos y lesivos penalmente relevantes en el ámbito societario”, en las Jornadas sobre los Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial, celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 27, 28 y 29 de Octubre de 1.997. Madrid.

MARTÍN PALLÍN, J.A. “Los delitos societarios”, en las Jornadas sobre los Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial, celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 27, 28 y 29 de Octubre de 1.997. Madrid.

MARTÍNEZ ARRIETA, A. “Régimen de la autoría en los delitos cometidos en el ámbito de la empresa”, en las Jornadas sobre los Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial, celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 27, 28 y 29 de Octubre de 1.997. Madrid.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. “Introducción a los delitos societarios”, en las Jornadas sobre los Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial, celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 27, 28 y 29 de Octubre de 1.997. Madrid.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. “Derecho Penal”. Parte General. Parte especial. Edición revisada y adaptada al Código Penal de 1.995. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 1.996.

PALENCIA GUERRA, H. “Teoría de la infracción penal” en las Jornadas celebradas sobre El Nuevo Código Penal, en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, los días 15, 16 y 17 de Septiembre de 1.997. Madrid.

QUINTERO OLIVARES, G. y otros en la obra “Comentarios al Nuevo Código Penal”. Ed. Thomson Aranzadi. 4ª edición. Navarra 2.005.