

INTRODUCCIÓN

Conforme se aduce en numerosas resoluciones judiciales dictadas con ocasión del enjuiciamiento de delitos societarios, en sus diversas modalidades delictivas –Arts. 290, 201, 292, 293, 295 y 295 del Código Penal vigente–, pese a haber sido objeto de un profundo debate en nuestro mundo del Derecho, la oportunidad y conveniencia de tratamiento específico de los delitos societarios, entre los diversos Proyectos de Código Penal, tan sólo se contemplaron por primera vez, en el del año 1992, si bien algunas legislaciones penales de nuestro entorno, como la francesa y la italiana, contienen normas penales al respecto. Se discutió, sobre si era necesaria, en concreto esta categoría de delitos socio-económicos, y también, sobre si respondía, a una realidad criminológica propia, o son producto de una construcción artificial que incluye lo que no son sino modalidades de los tipos básicos del fraude: la falsedad, la estafa y la apropiación indebida.

En cualquier caso, tal discusión en este momento está superada, y como sabemos, han sido regulados en el Código Penal de 1995. Si bien, por lo que respecta a su aplicación, debe considerarse, y de ahí la justificación de su tipicidad penal, que posee un «plus», en su contenido de antijuridicidad, con relación a las expresadas modalidades básicas del fraude. Precisamente, esa especificidad, aconseja un tratamiento penal específico, también congruente, con el carácter supraindividual de los intereses a proteger, –quizás no estaría de más aquí, la cita del núm. 2 del art. 33 de la Constitución, en su referencia, a la supeditación de la propiedad privada a su función social, ni la necesidad de refuerzo penal de los mecanismos mercantiles y también administrativos, para que las sociedades cumplan sus fines lícitos y acordes, con la expresada funcionalidad social del dominio privado–, «plus» que se caracteriza, por el hecho de que estos delitos, además de lesionar bienes jurídicos individuales, repercuten en un daño o riesgo para los intereses jurídicos de la comunidad en general. Estas consideraciones, son, nítidamente aplicables, al primer grupo de delitos, contenidos, en el capítulo 13 del título 13 del libro 2º del Código Penal, es decir, aquellos que afectan al funcionamiento transparente de la sociedad, entre los que se encontrarían, las falsedades en las cuentas y otros documentos –art. 290–, y las obstaculizaciones a las labores supervisoras e inspectoras en los órganos administrativos –294–; pero las mismas, son de más complejo encaje en el segundo grupo de delitos, entre los que se encuentra el contenido en el art. 293, es decir, aquellos que afectan a los deberes de lealtad, –actuaciones que comportan una cierta dosis de «corrupción social», esencialmente «ad intera» de la sociedad–, ya sea de los administradores con los administrados, ya de los socios

entre sí, –administración desleal del art. 295–, o la imposición de acuerdos abusivos o lesivos –arts. 291 y 292–.

El actual Código Penal ha extendido su campo de aplicación a comportamientos que ya están regulados en las leyes sustantivas civiles, mercantiles, sociales o administrativas, incrementando notablemente estos supuestos. En estos casos, la distinción entre el ilícito penal y el correspondiente a otro orden jurisdiccional radica en la gravedad de la infracción, que se debe establecer, en primer lugar, mediante criterios materiales que reserven la sanción penal para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido en una situación de peligro grave; en segundo lugar, atendiendo además al desvalor ético social que la conducta merezca en el contexto cultural.

Así, la coordinación de las medidas en este caso mercantiles y las penales para la tutela del bien jurídico, supone una relación de complementariedad para la mejor tutela de un bien jurídico de especial relevancia, ocupando cada uno de los aludidos ámbitos su lugar específico, y reservando el Derecho Penal para las infracciones más graves.

Por consiguiente, es preciso atender a la apreciación de la gravedad y antijuridicidad de la conducta, considerando el conjunto de circunstancias concurrentes, en aplicación del principio de intervención mínima, que pese a configurar prioritariamente un mandato dirigido al legislador, subyace en el ordenamiento punitivo y constituye uno de sus principios inspiradores, exigiendo la protección únicamente de los bienes jurídicos más importantes para el orden social, y además frente a los ataques que deban tenerse como de mayor envergadura y trascendencia, de manera que las conductas que afronten dichos bienes penalmente protegidos deben ser suficientemente relevantes.

El ordenamiento penal cumple una función de carácter subsidiario y consiste en la última ratio, por cuya razón debe ceder ante las normas que disciplinan prioritariamente el comportamiento antijurídico, y sólo despliega sus efectos cuando la protección de los aludidos bienes jurídicos sea imposible o inadecuada a través de otros medios menos lesivos (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril y 18 de diciembre de 1990, 2 de octubre, 10 y 17 de diciembre de 1991, 14 de noviembre de 1992, 16 de julio y 28 de septiembre de 1993).

Desde una perspectiva general de los distintos tipos, el bien jurídico defendido por el derecho penal societario consiste en el debido desarrollo interno de la vida societaria, atendiendo a sus reglas de funcionamiento que emanan del juego de las mayorías y minorías, y todo ello en el contexto y con sujeción a las normas de buena fe societarias.