

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*, McGraw Hill, Madrid, 1997. Prólogo del Prof. Diego-Manuel Luzón Peña. (173 págs.)

Sin duda, una de las novedades más significativas del nuevo Código penal de 1995 ha sido la regulación, dentro del capítulo XIII del título XIII del libro II, de los denominados *delitos societarios*, pues, hasta su aparición, nuestro Derecho penal carecía de un ámbito específico de intervención para responder a determinadas conductas que, siendo merecedoras de sanción penal, pueden realizarse con violación de los deberes o abuso de los poderes legalmente establecidos, por quienes desempeñan funciones de relieve o tienen posiciones predominantes en el seno de las sociedades comerciales. Esto posiblemente explica el escaso interés doctrinal que —salvo notables excepciones— había suscitado el estudio de este tipo de infracciones, a pesar de la importancia del tema y su prolífica regulación en el Derecho comparado, y a pesar de que su ausencia en los textos penales hasta ahora vigentes había sido siempre calificada, por muchos autores y desde hacía tiempo, de laguna «inexplicable», «particularmente lamentable» o, incluso, de «escandalosa». Sin embargo, la nueva regulación legal ha despertado inmediatamente el interés de buena parte de los autores, pues, tras ella, han visto la luz numerosas monografías y artículos en revistas científicas, que, ya referidos al conjunto de los delitos, ya a aspectos concretos de alguno de ellos, han dirigido su atención a este nuevo ámbito de intervención penal. El trabajo de la profesora Rodríguez Montañés es una de las monografías tempranamente aparecidas sobre el tema, aunque, según ella misma explica en la introducción del trabajo, éste no pretende abarcar el análisis de todas las figuras legales de los nuevos delitos societarios, sino tan sólo el de «las conductas de administración desleal de un patrimonio ajeno (con carácter general y no sólo en el ámbito societario, aunque se tengan en cuenta las peculiaridades que éste plantea), tratando de averiguar en qué medida las mismas podían y pueden incluirse en las falsedades y los tipos patrimoniales tradicionales (estafa, apropiación indebida, maquinaciones para alterar el precio de las cosas), si tal regulación resultaba suficiente o existían lagunas de punición y cómo deberían haberse cubierto, ofreciendo propuestas de *lege*

*ferenda* que no planteen duplicidades, ni problemas concursales irresolubles» (pág. XXIII). El libro, que sin duda tampoco pretende ser exhaustivo ni abarcar con amplitud toda la problemática penal que la administración desleal de patrimonios ajenos, societaria o no societaria, plantea, resulta ser, en términos generales, un ensayo ciertamente interesante porque la autora demuestra dominar tanto la intrincada problemática que las conductas de administración desleal plantean como las cuestiones más generales que suscitan los delitos patrimoniales, desarrollando su estudio desde unas concepciones dogmáticas de plena vigencia y con una prosa fácil que, al hacer muy sencilla su lectura, lo convierten en un texto muy manejable. Por lo demás, el tema elegido por la profesora Rodríguez Montañés hace de por sí que la monografía tenga un interés notable, ya que dada la orientación político-criminal que se le ha conferido a los nuevos delitos societarios, no cabe duda de que el artículo 295 se ha convertido, junto con el delito que recoge las falsedades en la información social, en el artículo 290, en uno de los dos ejes sobre los que pivota el nuevo Derecho penal societario y, por ello mismo, en una de las figuras más importantes dentro de este ámbito.

El trabajo está dividido en tres partes fundamentales. La primera de ellas le sirve a la autora para plantear, a través de un grupo de casos —y de forma similar a como, por ejemplo, lo hace Tiedemann en el comentario (Vor §§ 82 ff.) al § 266 StGB de su *Kommentar zum GmbH-Strafrecht*—, los supuestos de hecho problemáticos que podrían tener encaje en eso que doctrinalmente se denomina la administración fraudulenta o desleal de patrimonios ajenos, repasando, a continuación, los tipos tradicionales de falsedad y del Derecho penal patrimonial del derogado y del vigente Código penal, para demostrar la necesidad de una regulación penal específica que logre abarcar supuestos que, de otra manera, quedarían sin cobertura penal, a pesar de su necesidad de punición. La segunda parte del trabajo está dedicada al análisis de algunos de los modelos de regulación del Derecho comparado (Alemania, Suiza, Austria, Portugal, Italia y Francia) y de las propuestas de regulación contenidas en las propuestas y proyectos legislativos españoles, desde el Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1980 hasta el texto de 1994. Finalmente, la última parte del libro se dedica al examen del tipo de administración societaria desleal del artículo 295 del Código penal de 1995 y a la exposición de los criterios político-criminales que deberían haber inspirado la reforma de 1995.

El tema de la necesidad de una regulación específica de los delitos societarios parecía, como ya he señalado antes, algo que para la mayoría de la doctrina estaba fuera de toda duda. Ello, no obstante, esta opinión no era compartida por un sector minoritario, pero influyente, de autores para quienes, nada había en los tipos de los *delitos financieros*

(PLOCP 1980) o *societarios* (PLOCP 1992, 1994) que no pudiera ser abarcado por los tipos comunes de la estafa, de la apropiación indebida o de las falsedades documentales. La polémica es parte de una discusión más amplia acerca del sentido y la necesidad de protección penal de bienes jurídicos sociales o colectivos en el ámbito económico, así como acerca de la legitimidad de las técnicas de tipificación penal a tal efecto utilizadas, especialmente la de la proliferación de tipos de peligro abstracto. Sin entrar en esa polémica general, y sin tan siquiera entrar en la polémica más particular acerca de la oportunidad político-criminal de los delitos societarios, sí demuestra convincentemente la autora la necesidad de una regulación específica de la administración desleal de patrimonios ajenos para cubrir supuestos de hecho que, de otra forma, quedarían, aún mereciéndolo, sin ámbito de intervención penal al no poder ésta quedar satisfecha con los tipos derogados y vigentes de falsedad en documento mercantil (art. 303 derogado CP y art. 390 y ss. CP), falsedad societaria (art. 290 CP), estafa (art. 528 derogado CP y art. 248 CP), apropiación indebida (art. 535 derogado CP y art. 252 CP), insolvencias punibles (arts. 519 y ss. derogado CP y arts. 257 y ss. CP) o maquinaciones para alterar el precio de las cosas (art. 540 derogado CP y art. 284 CP). Los supuestos que, en opinión de la autora, no podrían castigarse recurriendo a dichas figuras se concretarían básicamente en los siguientes (págs. 59-63). Dentro del ámbito societario, primero, la concesión de créditos sin garantías o con garantías insuficientes, a sí mismos, a sus testaferros o a sociedades interpuestas en las que tienen participación, realizada por los administradores de una entidad bancaria, que luego resultan impagados; segundo, la utilización de la firma social para garantizar obligaciones personales de los administradores, sometiendo a la sociedad a un riesgo anormal; tercero, la contratación, en nombre de la sociedad, de servicios o suministros con una contraprestación excesiva; cuarto, la aceptación de letras sin causa o el pago de facturas por la prestación de servicios o la realización de actividades inexistentes, hecha el administrador de la sociedad, en nombre de ésta, que, en realidad, ocultan transferencias de fondos a sociedades controladas por los propios administradores o a cualquier otro tipo de persona o entidad; quinto, la venta de inmuebles o de activos mobiliarios sobrevalorados a la sociedad, pertenecientes a los administradores o a sociedades controladas por ellos; sexto, la compra de inmuebles por los administradores que luego se arriendan a la sociedad, corriendo por su cuenta la realización de obras de rehabilitación o adaptación; séptimo, la no devolución de cantidades anticipadas a cuenta, antes punible por el artículo 6.2º de la derogada Ley 57/1968, de 27 de julio; y, finalmente, octavo, la dejación de funciones y la actuación descuidada o negligente de los administradores en el ejercicio de sus funciones y en la vigilancia y control de sus subordinados, de la que se derivan deficiencias en la gestión e irregularidades en la actuación de las personas sobre

las que debería haberse ejercido dicho control y el consiguiente perjuicio patrimonial. Es dudoso que se deba incluir en esta relación el caso mencionado en cuarto lugar, porque sí puede tener encaje dentro del delito de apropiación indebida (pág. 61) y, por lo que se refiere al último de los supuestos, es harto discutible que se deba de contemplar como un supuesto de administración desleal penalmente típico, máxime cuando la propia autora entiende aconsejable limitar la intervención penal a los supuestos dolosos (pág. 151). Fuera del ámbito societario, también parece necesario crear un tipo de administración desleal que se ubique a medio camino entre la estafa y la apropiación indebida. El repaso al encaje típico de estas conductas en las figuras antes mencionadas le sirve, además, a la autora para, en el caso del falseamiento de las cuentas anuales (art. 290 CP) y en el de la apropiación indebida (art. 535 derogado CP y art. 252 CP), hacer alguna consideración más amplia sobre algunas de las cuestiones técnicas relevantes que les afectan. En el caso de la apropiación indebida, las apreciaciones sobre los supuestos de entregas de dinero a préstamo o mutuo y el bien jurídico vienen al caso y se justifican, además, por la proximidad a la administración desleal, pero el análisis sobre algunas de las cuestiones de delito de falseamiento de cuentas anuales, en concreto el problema del objeto material (documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad) y el de las relaciones concursales entre este tipo y el delito de estafa, entiendo que ya no vienen tanto al caso sobre todo si se despachan, a pesar de su complejidad, con tanta prontitud.

En la segunda parte del trabajo, los modelos de regulación del Derecho comparado se analizan comenzando por el estudio de la *Untreue* del § 266 StGB, precepto al que lógicamente se le presta la mayor atención, explicando la autora los problemas fundamentales que plantean los dos tipos que la integran (el tipo de abuso y el de deslealtad), así como las propuestas legislativas del Proyecto de StGB de 1962 y de Proyecto alternativo. El resto de los modelos de orientación similar a la germana (suizo, austríaco y portugués) y el modelo francés se analizan con algo menos de profundidad, mientras que el italiano merece una atención intermedia. Esta parte del trabajo, que se corresponde con el capítulo II, se cierra con una valoración individualizada y una global final de los textos de las propuestas legislativas de 1980, 1983, 1992 y 1994.

El tercer y último capítulo está dedicado, en su primera parte, a un análisis del tipo del delito de administración social desleal del artículo 295 del nuevo Código penal y, en la parte final, a una exposición de los criterios político-criminales que deberían haber inspirado su regulación. Aunque quizás el tratamiento de algunas cuestiones hubiera merecido algo más de atención, por ejemplo, el del sujeto pasivo o el de las

relaciones concursales con la apropiación indebida, en la parte destinada al análisis dogmático del tipo de la administración social desleal son objeto de atención las cuestiones técnicas más relevantes que el mismo plantea: sujetos, bien jurídico, modalidades comisivas, tipo subjetivo, penalidad y problemas concursales. Pero lo que sin duda constituye la parte más sugerente e interesante del libro es la que se dedica a los criterios político-criminales que deberían haber inspirado la regulación de un delito de administración desleal, tanto en el ámbito societario como en el ámbito patrimonial general. Especialmente interesantes son, a mi juicio, las reflexiones destinadas a proponer la configuración del delito de administración desleal como delito de lesión -cuestión ésta doctrinalmente controvertida- a partir de una interpretación del concepto de perjuicio patrimonial desde una concepción personal de patrimonio. Como conclusión, por tanto, y para terminar estas breves líneas, se puede decir que el estudio de la profesora Rodríguez Montañés es un análisis técnicamente muy solvente acerca de los problemas dogmáticos y político-criminales que plantea este nuevo e importante delito del Código penal de 1995 que, sin duda, se ha de tener en cuenta para ir formando el cuerpo de doctrina necesario para su aplicación.

BERNARDO DEL ROSAL BLASCO

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alicante