

(PONENCIA XV SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNAC. DE  
DERECHO PENAL. UNIV. de ALCALÁ)  
**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 290 CP**

*Paz Francés Lecumberri*  
*Ayudante de Derecho penal de la*  
*Universidad Pública de Navarra*

## **1.- ESTADO DE LA CUESTIÓN**

La cuestión de la determinación del bien jurídico protegido en el art. 290 CP es fundamental ya que, conforme a éste debe girar de manera esencial la teoría de este ilícito penal. Sin embargo, su concreción no es en absoluto unánime en la doctrina.

Pero esto no es una característica propia del ordenamiento penal español, ya que resulta también una cuestión polémica en el ordenamiento italiano (en lo relativo al delito *delle false comunicazioni sociali* o más conocido como *falso in bilancio*) aunque no lo es tanto en el alemán.

Cinco son los bienes jurídicos que maneja la doctrina como bienes protegidos en este art. 290 CP, no siendo todos concurrentes, por supuesto, pero sí, a excepción de aquellos que mantienen que el único bien jurídico protegido es el patrimonio, entre estas cinco posibilidades que ahora plantearé se hacen multitud de combinaciones entre un bien jurídico individual y otro colectivo, uno individual y dos colectivos, etc.

Además, el planteamiento en lo relativo al bien jurídico es sustancialmente diferente entre quienes utilizan el recurso de los bienes jurídicos mediata e inmediatamente protegidos, frente a aquellos que por el contrario no lo hacen.

Quisiera desde el inicio plantear tres ideas de las cuales voy a partir en esta exposición:

La primera justamente está relacionada con lo que acabo de decir y es que rechazo la combinación que implica que a un bien jurídico tutelado inmediatamente se le pueda vincular la protección mediata de otro bien jurídico. El motivo de este rechazo, como pretendo exponerlo muy brevemente en este momento y como espero desarrollarlo en profundidad en mi tesis doctoral, parte de la creencia de que esta fórmula puede vaciar de contenido al bien jurídico, al arrebatarle las funciones que tradicionalmente le han sido otorgadas: interpretativa, sistemática, de medición de la pena y de limitación del *ius puniendi*.

Cuando se habla de un bien jurídico protegido de forma mediata a mi entender lo que se pretende es evitar la verificación de su afectación y lo que en cambio se hace es asumirla como algo automático una vez comprobada la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado en modo inmediato y es justamente por esto por lo que considero que lo que precisamente se está haciendo es vaciar de contenido al bien jurídico.

La segunda de las ideas, también en relación directa con la anterior (porque normalmente los bienes jurídicos mediatamente protegidos son bienes jurídicos colectivos), es que parto de un concepto de bien jurídico colectivo cuya legitimación viene de la necesidad de fomentar la participación de los individuos en la sociedad, siendo justamente esto lo que le otorga autonomía propia. Por tanto es un concepto funcional respecto de la persona.

Pero a mi entender, a los bienes jurídicos colectivos, aun siendo éstos complementarios de los individuales, es necesario dotarlos de contenido material propio y autónomo; contenido material que nos permitirá determinar si el mismo ha sido afectado o no.

La tercera de las ideas, consecuencia de todas las anteriores, es que parto del hecho de que el art. 290 CP protege tres bienes jurídicos:

- La funcionalidad del documento estructurada como un delito de lesión.
- El patrimonio, estructurado como un delito de peligro hipotético.
- Y el bien jurídico «correcto funcionamiento de las sociedades» protegido a través de un delito de peligro abstracto.

Se trata de un delito pluriofensivo, y sostendré que en los delitos pluriofensivos –o al menos en éste- hay que comprobar la vulneración de todos los bienes jurídicos, es decir, es necesaria la efectiva afectación de todos los bienes protegidos (Así, PAGLIARO, DURIGATO) y no sólo uno o alguno de ellos, que serían los llamados “delitos pluriofensivos de objetividad alternativa”.

Una vez dicho esto, y retomando ya lo que planteaba antes, nos encontramos con que 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.
- 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», en otras «el derecho de los socios de que la empresa tenga una transparencia externa», o la «confianza de que los documentos sociales sean verídicos...», haciendo referencia sustancialmente a lo mismo.
- El orden económico.
- La funcionalidad del documento.
- El correcto funcionamiento de las sociedades.

Por una cuestión de orden me parece más interesante si, en primer lugar, planteo brevemente las críticas que se pueden hacer a los bienes jurídicos: «veracidad e integridad de las cuentas» y «orden económico», para posteriormente pasar a argumentar por qué, **con las subsiguientes dudas** y también **críticas** que a su vez se pueden hacer a la misma, considero son éstos los bienes jurídicos que se protegen por el art. 290 CP y de qué manera.

En parte excluiré del debate al bien jurídico “patrimonio”, porque ya sea en exclusiva o cumulativamente con otros, es unánime en la doctrina entender que éste es un bien jurídico protegido por la norma y tampoco yo lo pongo en duda.

## 2.- DE POR QUÉ NO SE PROTEGEN ALGUNOS BIENES JURÍDICOS PROPUESTOS POR LA DOCTRINA.

### A) Sobre por qué «la veracidad e integridad de las cuentas» no puede ser un bien jurídico protegido penalmente.

La primera de las cuestiones es la de determinar: ¿Cuál es realmente el contenido de este bien jurídico?

Si bien la doctrina italiana, y especialmente con la redacción anterior de los artículos 2621 y 2622 CC, ha mantenido sistemáticamente este bien jurídico como el protegido en *le false comunicazioni sociali*, también es cierto que no ha hecho grandes esfuerzos por concretar qué es lo que esto significa.

Tampoco lo ha hecho la doctrina española.

Sí lo ha hecho la alemana, en parte, pero con un límite negativo. Pero 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, sino **la confianza en** esa veracidad e integridad de las cuentas. Así, consideran que hay una falta de verdad que puede vulnerar esa confianza en las cuentas cuando “las declaraciones son injustificables”. Serán sin embargo correctas aquellas que hacen posible tener un panorama general y un cuadro total de la real situación económica de la sociedad. Una representación incorrecta se apreciará sólo cuando el error sea evidente, cuando exista sin ningún género de duda. 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.

La crítica fundamental que se plantea por parte de la doctrina hacia este bien jurídico protegido 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 la categoría del bien jurídico. Dos son los argumentos, muy estrechamente relacionados el uno con el otro, que a mi entender hacen pensar que estamos ante un concepto formal de bien jurídico:

1º 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 las mismas; concepto que no es exactamente igual a la veracidad. Lo que las cuentas anuales deben reflejar es la imagen fiel y no “una imagen verdadera”.

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” (FARALDO) y por otro lado conocemos que la imagen fiel es el resultado de la correcta aplicación de un proceso o sistemática cuyo resultado además no constituye una materia exacta, ya que tal proceso admite una gran dosis de subjetividad, vemos que considerar la veracidad y exactitud de las cuentas es muy complicado y en cierto modo incorrecto.

Sin embargo si lo hacemos así, es decir, si entendemos veracidad y exactitud= imagen fiel resultaría que defender la información 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.

2º 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/NIFF, 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 decisiones.

Es decir, las cuentas anuales no sólo es que no representen la “verdad” de la sociedad, es que incluso en su contenido se va 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 pretenden exponer la trayectoria futura que se espera de una empresa, lo cual dota todavía de más subjetividad al concepto y formaliza todavía más al eventual bien jurídico.

Sin embargo, estas críticas a la consideración de la veracidad y exactitud de las cuentas, no serán óbice para que la obligación por parte de los administradores de mostrar la imagen fiel de la empresa con las cuentas anuales forme parte del contenido material del bien jurídico protegido “correcto funcionamiento de las sociedades”.

Y no serán óbice porque las críticas a este bien jurídico como tal vienen de la inexactitud de la formulación conforme al verdadero sentido de las cuentas anuales y por las implicaciones que supone que un concepto como éste sea elevado a bien jurídico.

**B) De por qué no parece adecuado mantener que se protege el orden económico (en sentido estricto porque en sentido amplio la doctrina es unánime en que no está protegido) como bien jurídico.**

A mi entender, el orden económico no es un bien jurídico, ni inmediatamente protegido, ni tampoco mediatamente.

Considero que la mayor o menor afectación y/o protección del orden económico “sólo es consecuencia o efecto que se deriva de la protección por el ordenamiento jurídico de determinados bienes jurídicos en el ámbito económico” (MAYO CALDERÓN).

Como advierten algunos autores, las categorías de «orden económico» y de «orden socioeconómico» constituirán como máximo “una categoría de referencia que engloba un conjunto más o menos sistematizado de valores económicos” (MARTÍNEZ BUJÁN).

En tal sentido, la postura aquí asumida entiende que más que un bien jurídico el mantenimiento del orden económico es la *ratio legis* que subyace a éste y otros delitos, y además se derivará del bien jurídico del correcto funcionamiento de las sociedades pues al protegerse éste, no es que se tutele el orden económico, sino que se tutela un elemento fundamental de ese orden que es lo que en última instancia motiva la protección penal de algunos bienes jurídicos concretos.

Pero es que además “Orden Económico” es un concepto sin definir y dependiendo de cómo lo definamos podremos aceptarlo como bien jurídico o no. Hay una falta de definición del concepto lo cual también es criticable, pues si no puede concretarse, no puede aceptarse su naturaleza de bien jurídico-penalmente tutelable, al menos si se es medianamente respetuoso de los principios de ofensividad y de subsidiariedad.

Algunos autores acuden a la llamada “constitución económica” para dotar de contenido a ese orden económico, sin embargo yo considero que no es del todo correcto hacer esto. En primer lugar porque no es en la Constitución donde se encuentran los bienes jurídicos que se van a proteger por el Derecho penal económico y, en segundo lugar, porque en atención a ella (y en concreto a la Constitución española) el contenido seguiría siendo igualmente abstracto e inabarcable ya que tampoco la doctrina constitucionalista sabe determinar cuál es el modelo económico que se protege en la misma.

### **3.- EL PATRIMONIO, LA FUNCIONALIDAD DEL DOCUMENTO Y EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES COMO BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN EL ART. 290 CP.**

Como he adelantado anteriormente, desde mi perspectiva en el artículo 290 CP se protegen tres bienes jurídicos: uno individual “patrimonio” y dos colectivos: “funcionalidad del documento” y “correcto funcionamiento de la sociedad”, y todos son inmediatamente protegidos.

En mi opinión, la respuesta a la pregunta de ¿por qué en este delito se adelantan las barreras de protección frente al patrimonio? es porque estamos ante la tipificación de una conducta que afecta al patrimonio y que puede afectar también el correcto funcionamiento de las sociedades (segundo bien jurídico) y por ello el ámbito de tutela del tipo es diferente a otros delitos que tienen como objeto de protección el patrimonio.

El hecho de que todos estos bienes jurídicos diferentes compartan un mismo objeto material en este delito (cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad), es un argumento más a favor de la exigencia de que, si no en todos los delitos pluriofensivos, al menos sí en éste: se exija no que se lesione cualquiera de los bienes protegidos (teoría de la alternatividad), sino cada uno de ellos en la dimensión en que reciben la tutela penal.

#### **A) Sobre el bien jurídico «funcionalidad del documento».**

Resulta 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 es que se puede precisar esa especial relación del sujeto activo con el bien jurídico que justifica la exigencia de una calidad especial (hemos de recordar que nos encontramos ante un delito especial,): pues materialmente sólo estarán en capacidad de realizar actos de falseamiento idóneos quienes sean reconocidos por el ordenamiento como administradores de hecho o derecho de una sociedad constituida o en formación (delito especial propio).



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”* (FARALDO).

No consideran que la sola 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 tipo, esto es, siempre que se produzca el peligro hipotético para el patrimonio”.

Pero la falsedad no será un mero instrumento de la comisión del delito sino que con esta fórmula se entenderá que es la funcionalidad del documento la que también se protege, entendida como valor específico de los documentos como medios de prueba, garantía y perpetuación.

Y estoy de acuerdo con esta postura, que no todos comparten, especialmente por las consecuencias que pueda tener en materia de concursos y también, de esta manera se evitarán indeseables supuestos de lagunas de punibilidad.

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. Brevemente, porque esta cuestión llevaría todo el tiempo que nos resta y mucho más: es claro que sólo existe el deber jurídico de veracidad para determinadas personas *“que ocupan posiciones especiales”* (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO). Este será el caso de los administradores de hecho y de derecho de una sociedad por su posición no sólo en relación a la sociedad sino también frente a terceros relacionados con la sociedad, se le reconoce un deber de veracidad en cuanto a los actos propios de su cargo y funciones” (FARALDO).

## **B/ Sobre el bien jurídico colectivo “correcto funcionamiento de las sociedades”.**

Para poder concretar este bien jurídico creo que es necesario realizar varias preguntas.

La primera es ¿Por qué el perjuicio del patrimonio a través del falseamiento de las cuentas anuales identifica un mal funcionamiento de las sociedades y por tanto que se proteja como bien jurídico el correcto funcionamiento de las sociedades?

La segunda ¿qué se debe entender por correcto funcionamiento de las sociedades?

**1.- ¿Por qué el perjuicio del patrimonio a través del falseamiento de las cuentas anuales identifica un mal funcionamiento de las sociedades y por tanto que se proteja como bien jurídico el correcto funcionamiento de las sociedades?**

a) Sobre el hecho de falsear las cuentas anuales.

Porque las cuentas anuales 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).

b) Sobre el hecho de que se vincule al Patrimonio de sociedad, socios y terceros.

Considero que 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 este es el patrimonio. Este es el alma de la sociedad.

Pero 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 relaciones jurídicas, económicas y las cuales en última instancia llevan aparejada, todas, una implicación personal.

Es decir, para el legislador el mal funcionamiento de una sociedad (que como expondré ahora sería lo mismo que decir la mala gestión de la sociedad) tendrá relevancia penal siempre y cuando a través de una falsedad se ponga en peligro hipotético (inciso 1 del art. 290 CP) o se lesione (inciso 2 art. 290 CP) el patrimonio.

Así, en el art. 290 CP, el que con una acción falsaria (sobre las cuentas anuales u otro documento que deba reflejar la situación jurídica o económica) se ponga de manera idónea en peligro (hipotético) el patrimonio de sociedad, de socios y/o de terceros, identifica que se esté poniendo en peligro (abstracto) de manera grave el correcto funcionamiento de la sociedad.

Sólo este peligro es el que merece tutela penal, es el mal de poner en peligro este elemento fundamental de las sociedades y a través de una conducta falsaria el que tiene relevancia penal.

Una vez dicho esto nos tenemos que preguntar:

## 2.- Entonces ¿Qué es el correcto funcionamiento de las sociedades?

No existe en el CC, CCom o LSC precepto alguno que otorgue una definición o un artículo integral que determine qué es “correcto funcionamiento de las sociedades”.

En este sentido, para concretar qué significa “correcto funcionamiento de las sociedades” considero, **y esta es mi tesis para dar contenido material al bien jurídico colectivo correcto funcionamiento de las sociedades**, que debemos relacionar el «correcto funcionamiento» directamente con el concepto: **correcta administración**.

Creo que tenemos que partir de la base de que la empresa es una realidad compleja, diversa y cambiante y ante todo es una organización social “abierta”.

Su unicidad no se puede cortar ni separar de sus relaciones con otras y con el entorno y, además, en tanto la empresa se dirige a producir riqueza de manera permanente y continuada se convierte en base fundamental de la economía siendo un importante instrumento para el desarrollo social de las personas.

En su compleja realidad se plantean problemas tecnológicos, sociales, psicológicos, económicos de la más diversa índole.

Y justamente los encargados de gestionar todo esto son el o los administradores de una sociedad, y se confía en que su actuación será la correcta en aras a que la sociedad funcione.

La LSC atribuye a los administradores competencias de gestión y representación de la sociedad, que engloban un conjunto de actuaciones de diversa naturaleza encaminadas al desarrollo del objeto social y la consecución del fin social, entre las que se encuentran:

- las relativas a la gestión en sentido estricto,
- las que se refieren a la organización interna de la sociedad,
- así como las facultades de representación de la sociedad frente a terceros, cuya atribución depende de la estructura concreta de administración.

En este sentido, el concepto de “correcto funcionamiento de las sociedades” no se define directamente por las normas, pero los deberes de los administradores sí que están perfectamente determinados en la LSC y son perfectamente extensibles a los deberes generales de todo empresario y también de otras formas sociales que encajan en el concepto normativo extenso que adopta el art. 297 CP (asociaciones, fundaciones, sociedad civil que actúe en el mercado...).

A partir de estas normas, entonces, se puede ver y delinear con claridad lo que el ordenamiento valora como un funcionamiento adecuado.

Será a partir de explicitar esa visión que se podrá comprender la antijuridicidad material del delito estudiado; esto es, el injusto que nuestro ordenamiento pretende evitar a través de la tutela penal.

Los deberes de los administradores se pueden dividir en dos grandes grupos: (ORIOU LLEBOT)

1.- Deberes fiduciarios generales: El deber de diligencia (art. 225 LSC) y el deber de lealtad (art. 226 LSC).

2.- Los deberes fiduciarios específicos.

A los efectos de determinar el contenido del correcto funcionamiento de las sociedades nos interesan especialmente los deberes fiduciarios generales. Ambos dos (diligencia y lealtad) expresan la voluntad hipotética de los socios consistente en que los administradores desempeñen su cargo esforzándose en la consecución del interés social y absteniéndose de obtener ventajas propias a costa del sacrificio de la sociedad.

Sería muy extenso hacer referencia a estos dos conceptos regulados en el art. 225 y 226 LSC, sobre todo porque son dos conceptos indeterminados que se concretarán muchas veces en cada supuesto, porque establecer *ex ante* todas las conductas que exige el desarrollo de esa actividad resulta impracticable.

Solamente mencionar que entre los deberes de diligencia se encuentran: el deber de informarse, el deber de informar, la necesaria discrecionalidad de las decisiones empresariales...Y entre aquellos deberes de lealtad: la prohibición de explotar la

posición de administrador, prohibición de realizar transacciones con la sociedad, prohibición de utilizar oportunidades de negocio, prohibición de entrar en competencia con la sociedad...

Plantearé por tanto directamente, aunque de manera muy escueta, cuáles son a mi entender las exigencias que se derivan para el correcto funcionamiento de la sociedad, esto es, **una sociedad funciona -o cumple con las exigencias para poder funcionar- correctamente cuando:**

- La sociedad toma decisiones conforme a toda la información posible a su alcance. Es decir, antes de cualquier decisión la sociedad tiene que conocer la situación en que se encuentra en relación con el mercado y otros agentes externos.
- Las decisiones que guíen la sociedad tienen que tomarse en interés de la sociedad y no de alguno(s) de sus socios o en interés de otras sociedades. En este sentido se debería decir que no puede estar afectada en su toma de decisiones por estos factores externos que se alejen del interés de la sociedad; debe ser autónoma.

En conclusión, se entenderá que una sociedad funciona correctamente desde el momento en el que el/los administrador/es llevan a cabo sus funciones conforme a lo establecido en las leyes y estatutos.

Pero además en el art. 290 CP el correcto funcionamiento, en la línea que ahora expresaba de identificarlo con una correcta gestión, se concreta en los deberes de los administradores en relación con las cuentas anuales y otros documentos que deben reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad.

Los preceptos donde se imponen estos deberes o los fundamentos para dotar de contenido a estas exigencias son los arts. 25 CCom, 34 CCom, 253 y 254 LSC.

En la esfera concreta del art. 290 CP, de lo dicho en referencia a los deberes de los administradores frente a las cuentas anuales se derivan para el correcto funcionamiento de la sociedad, las siguientes exigencias:

- 1.- Que los administradores y por tanto la sociedad lleve directamente y de manera ordenada su contabilidad.
- 2.- Que la misma se formule con claridad y muestre la imagen fiel de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.
- 3.- Que las cuentas se presenten dentro de los plazos establecidos por las leyes.

En conclusión, se entenderá que la empresa tiene un correcto funcionamiento siempre que los administradores lleven su cargo conforme a sus obligaciones; obligaciones contractuales con la sociedad que vienen a concretar la voluntad de los socios pero con unas pautas claras de respeto y mantenimiento de la propia sociedad y más en concreto en el art. 290 CP en los deberes generales de la llevanza de las cuentas anuales.

Hay que prestar atención: pues no es que se castigue con el Derecho penal el incumplimiento de estos deberes de administración, sino que una sociedad no funcionará bien: es decir, se comprobará que este bien jurídico tutelado ha sido lesionado efectivamente: antijuridicidad material, cuando se pueda verificar, primero que ha habido un falseamiento de las cuentas y una puesta en peligro del patrimonio y concurrentemente que la sociedad no responde a esa misma imagen que el análisis de los diferentes deberes del administrador permite extraer.

Es decir, de estos deberes se deriva lo que el legislador entiende por un “correcto funcionamiento” de la sociedad, que deberá comprobarse se pone en peligro para poder enmarcar la conducta en el art. 290 CP.

Dando este contenido material al correcto funcionamiento de las sociedades no hay problema alguno en entender que lesionándose estos deberes y probándose la lesividad de los mismos en el caso concreto, se entenderá que se está vulnerando el bien jurídico colectivo general: “correcto funcionamiento de las sociedades”.

Por tanto, conforme a las premisas expuestas al inicio de esta exposición: rechazo los bienes jurídicos mediatamente protegidos, hecho de que considero necesario dotar de contenido material a los bienes jurídicos supraindividuales, y habiéndolo ya hecho y considerando necesaria la afectación de todos los bienes jurídicos protegidos por el tipo en un delito pluriofensivo como es el del art. 290 CP.

La pregunta que me hago es:

¿Todas las veces que se ponga en peligro el patrimonio a través de una conducta falsaria podremos automáticamente hacer referencia a que se puede poner en peligro el funcionamiento de las sociedades?

No, pero sí que todas las veces que se ponga en peligro al patrimonio como objeto material del “correcto funcionamiento” se tendrá un indicio de que se pueda estar poniendo en grave peligro al “funcionamiento de la sociedad”, por lo que se deberá verificar que la sociedad no responde a esa misma imagen que el análisis de los diferentes deberes del administrador permite extraer.

Es decir, la afectación de este bien jurídico no se deberá hacer ni antes ni después que la comprobación de la afectación a la funcionalidad del documento o al patrimonio sino **conjuntamente**. De esta manera sólo aquellas falsedades relevantes (que lesionen la funcionalidad del documento) que pongan en peligro de manera idónea al patrimonio, pero que además puedan poner en peligro de esta manera el correcto funcionamiento de las sociedades (**debiendo hacer la valoración conforme a los parámetros de una correcta gestión**) serán punibles, y de esta manera el bien jurídico no quedará vacío de contenido, optimizándose además su función de límite al *ius puniendi*.



Esto es, de manera automática no podremos decir que se afecta el «correcto funcionamiento de las sociedades» porque hay una conducta falsaria que de manera idónea afecta al patrimonio o directamente lo lesiona.

Si el legislador, como he dicho al inicio de mi exposición, adelanta las barreras de protección del patrimonio es porque está pensando en la existencia de otro bien jurídico, el que he llamado segundo bien jurídico= «correcto funcionamiento de la sociedad», y por tanto esto nos obliga a tener que comprobar, conforme a los parámetros que he tratado de desarrollar en mi exposición y que desarrollaré mas exhaustivamente en mi tesis doctoral, que se dan ---- y que nos permitirá concluir que vulnerándose éstos se pone en peligro el correcto funcionamiento de las sociedades.

El análisis es obligado. Otra cosa es que como el legislador ha elegido un modo de conducta que es especialmente peligrosa (falsedad) y además exige la lesión al patrimonio, es decir, estamos ante un tipo muy restrictivo, casi en el 90% de los casos en que se afecte la funcionalidad del documento y al menos se ponga en peligro al patrimonio, se estarán lesionando los requisitos lesivos de lo que he establecido para dotar de contenido al correcto funcionamiento de las sociedades. Esto provocará que se pueda afirmar que se está poniendo en peligro el correcto funcionamiento de las sociedades, y cuando no sea así, quedará para evitar las lagunas de punición el recurso a la imputación de delitos de falsedad.

Pero esto no importa porque las realidades societarias son complejas pero el tipo nos exige esa comprobación que habrá que hacerla en los términos expuestos, en los términos en que lo exige el bien jurídico colectivo, como lo he dotado de contenido, del correcto funcionamiento de las sociedades.