

PERCY GARCÍA CAVERO
Doctor en Derecho. Universidad de Navarra
Profesor de Derecho Penal. Universidad de Piura (Perú)

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADMINISTRADOR DE HECHO DE LA EMPRESA: CRITERIOS DE IMPUTACIÓN

Prólogo de
Jesús-María SILVA SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Penal



1999

JOSE MARIA BOSCH EDITOR — BARCELONA

ÍNDICE

Abreviaturas	9
Prólogo	13
Nota preliminar	15
Introducción	17

PRIMERA PARTE APROXIMACIÓN AL TEMA

CAPÍTULO PRIMERO EL PROBLEMA

I. El conflicto de fines	23
II. Planteamiento del problema	26

CAPÍTULO SEGUNDO LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA: MARCO GENERAL DE ACTUACIÓN JURÍDICO-PENAL DEL ADMINISTRADOR DE HECHO

I. Introducción	31
II. El derecho penal y la actual configuración de la sociedad	32
II.1. La necesidad de orientación en el mundo social	32
II.2. Las expectativas normativas	33
II.3. El rol como dimensión material de las expectativas	35
II.4. La función del Derecho penal	37
A) Los delitos de dominio	37

a. El rol de ciudadano: esfera de organización y dominio del riesgo	37
b. La sanción	40
B) Los delitos de infracción de un deber	41
a. El rol especial: instituciones sociales y deberes específicos	41
aa. El deber jurídico-penal como deber extrapenal	45
ab. La perspectiva fáctica de análisis	46
ac. Posiciones diferenciadoras	47
ad. Toma de posición	47
b. La sanción	48
C) Las expectativas normativas como objeto de protección	48
III. El moderno derecho penal económico	52
III.1. Introducción	52
III.2. La economía como sistema social diferenciado	53
III.3. Las relaciones entre el sistema jurídico y el sistema económico	55
III.4. La función del Derecho penal económico	56
III.5. La empresa como agente económico	58

CAPÍTULO TERCERO
LA CRIMINALIDAD EMPRESARIAL

I. Introducción	61
II. La criminalidad desde la empresa	62
II.1. La visión sistémica de la empresa	62
II.2. La responsabilidad penal de la empresa misma	65
II.3. El Derecho penal español	67
A) La responsabilidad de la empresa en el Derecho penal ..	67
B) La responsabilidad de la empresa en el Derecho administrativo sancionador	71
C) Conclusión	72
III. La criminalidad dentro de la empresa	73
III.1. La visión funcional interna de la empresa	73
III.2. La responsabilidad penal de los órganos de la empresa	74
A) La responsabilidad penal de los órganos de la empresa en sentido estricto	74

B) La responsabilidad penal de los órganos de la empresa en sentido amplio (por delitos cometidos desde la empresa)	76
---	----

SEGUNDA PARTE

EL ADMINISTRADOR DE HECHO Y LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA EMPRESA

CAPÍTULO CUARTO

LA ESTRUCTURA DE LA EMPRESA Y EL DERECHO PENAL

I. Introducción	79
II. La estructura organizativa de la empresa	80
III. La responsabilidad jurídico-penal de los miembros de la empresa	82
III.1. Introducción	82
III.2. Criterios jurídico-penales de imputación en la estructura de la empresa	85
A) Introducción	85
B) Los delitos de dominio: el dominio del riesgo como factor de imputación	85
a. El destinatario de la norma penal en los delitos de dominio	86
b. La infracción jurídico-penal del rol de ciudadano de los miembros de la empresa	87
ba. Los programas	88
bb. La distribución del trabajo: las vías de comunicación	89
bb.1. La organización vertical	90
bb.2. La organización horizontal	95
bc. La base de información	96
bd. Proceso de delimitación de competencias	97
C) Los delitos de infracción de un deber: el deber como factor de imputación	98
IV. La responsabilidad jurídico-penal del administrador de la empresa	100
IV.1. Introducción	100
IV.2. El administrador en los delitos de dominio	101
A) El administrador como destinatario de la norma penal	101

B) El alcance de la responsabilidad penal del administrador	102
IV.3. El administrador en los delitos de infracción de un deber ..	105

CAPÍTULO QUINTO
EL ADMINISTRADOR DE HECHO

I. Introducción	109
II. Supuestos de administración fáctica	110
II.1. Casos de nombramiento formalmente ineficaz de administrador	112
A) Responsabilidad del administrador de una sociedad no inscrita o no inscripción del nombramiento del administrador	114
B) Ineficacia civil del nombramiento	115
C) La sociedad es afectada por una causa de nulidad (<i>nichtige Gesellschaft</i>)	115
II.2. Casos de administrador no nombrado	116
A) Asunción de hecho de la actividad de administrador	117
B) Consentimiento de los socios	119
C) La apariencia de un acto de nombramiento en los delitos de omisión	120
II.3. La responsabilidad del administrador de hecho junto a un administrador formalmente nombrado	122
A) El caso del «testaferro» (<i>Strohmann</i>)	123
B) Coadministración	124
C) El administrador de hecho suplente	126
III. Justificación dogmática de la figura del administrador de hecho en el Derecho Penal	128
III.1. Introducción	128
III.2. Falta de necesidad de la figura del administrador de hecho	129
A) El «abuso del Derecho»	129
B) El principio de suplantación	131
III.3. Necesidad de la figura del administrador de hecho justificada en una causa jurídico-penal específica	132
A) Existencia de un contrato entre el administrador de hecho y la sociedad	133

ÍNDICE

B) La lesión de un deber especial extrapenal como fundamento de la pena	135
C) Posición de garantía a causa del dominio fáctico sobre la empresa	136
D) Responsabilidad del administrador de hecho a causa de la asunción fáctica de la posición de administrador	137
III.4. Necesidad de la figura del administrador de hecho pero sin una causa jurídico-penal específica de fundamentación: La perspectiva fáctica de análisis	140
IV. Toma de posición	144
IV.1. El administrador de hecho en los delitos de dominio	144
A) Los destinatarios de la norma penal	145
B) La infracción jurídico-penal del rol de ciudadano	146
a. El administrador de hecho que asume funciones globales de administración	148
aa. El «testaferro»	149
ab. La coadministración	150
b. El administrador de hecho asume sólo funciones parciales de administración	154
IV.2. El administrador de hecho en los delitos de infracción de un deber	155

TERCERA PARTE

EL ADMINISTRADOR DE HECHO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

CAPÍTULO SEXTO

EL ADMINISTRADOR DE HECHO EN EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO

I. Introducción	161
II. El actuar en lugar de otro	161
II.1. Introducción	161
II.2. Ámbito de aplicación del actuar en lugar de otro	164
A) Los delitos especiales en sentido amplio: delitos de dominio	165
B) Los delitos especiales en sentido estricto: los delitos de infracción de un deber	170
II.3. El administrador de hecho en el actuar en lugar de otro	173

ÍNDICE

A) El administrador de hecho en los delitos de dominio	174
B) El administrador de hecho en los delitos de infracción de un deber	178
III. La aplicación del actuar en lugar de otro en los tipos penales de la parte especial	180
III.1. Excurso sobre la identificación de los delitos de dominio o de infracción de un deber en los tipos penales	180
A) Los deberes estatales	183
B) La confianza especial	183
III.2. Delitos de dominio y el actuar en lugar de otro	184
A) El alzamiento de bienes (art. 257 CP)	185
B) El delito de quiebra (art. 260 CP)	188
C) El delito de publicidad engañosa (art. 282 CP)	189
D) Responsabilidad por el producto (especialmente arts. 360 y 363 CP)	191
III.3. Delitos de infracción de un deber y el actuar en lugar de otro	193
A) El delito de defraudación tributaria (art. 305 CP)	193
a. El administrador de hecho como administrador único de la empresa	198
b. El administrador de hecho y el «testaferro» (<i>Strohmann</i>)	199
c. El administrador de hecho con posición de predominio sobre el administrador de derecho	202
d. Los actos de simple asesoramiento	203
e. Casos de ejecución de funciones de administración ..	204
B) El delito contable tributario	204
C) Delito de falsedad documental contable en procedimiento de quiebra, concurso o expediente de suspensión de pagos (art. 261 CP)	206

CAPÍTULO SÉPTIMO

EL ADMINISTRADOR DE HECHO Y LOS DELITOS DE ADMINISTRACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

I. Introducción	211
II. Los delitos societarios	213

II.1. El delito de falsedades en la información social (art. 290 CP)	215
A) El deber específico extrapenalmente configurado	216
B) El administrador como destinatario del deber específico	220
II.2. Delito de imposición de acuerdos abusivos (art. 291 CP)	223
A) La esfera de organización particularizada	225
B) El administrador de hecho	226
II.3. El delito de mayoría ficticia (art. 292 CP)	229
A) La formación de una mayoría ficticia	231
B) Los sujetos con capacidad de dirección	232
II.4. Delito de negación o impedimento del ejercicio de los derechos del socio (art. 293 CP)	233
A) El ámbito de organización particularizado	234
B) El administrador de hecho	236
II.5. Delito de obstaculización de funciones supervisoras e inspectoras (art. 294 CP)	238
A) La obstaculización de las funciones de supervisión e inspección como delito de infracción de un deber	239
B) El administrador de hecho	241
II.6. El delito de administración fraudulenta societaria (art. 295 CP)	242
A) La administración desleal como delito de dominio	244
B) El administrador de hecho	246
II.7. El administrador de una sociedad en formación	249
III. Delitos contra los derechos de los trabajadores	250
III.1. ¿Delitos <i>dentro de</i> o <i>desde</i> la empresa?	250
III.2. Los delitos contra los trabajadores como delitos de dominio	251
III.3. El actuar en lugar de otro de la parte especial	252
III.4. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de infracción de un deber y la responsabilidad del administrador de hecho	255
Conclusiones	257
Bibliografía	259