

DELITOS SOCIETARIOS

PASO A PASO

Guía práctica sobre los delitos cometidos en el seno de las entidades mercantiles

Coordinador de la obra
CARLOS DAVID DELGADO SANCHO
Inspector de Hacienda del Estado
Abogado

2.ª EDICIÓN 2024

Incluye formularios
y casos prácticos



DELITOS SOCIETARIOS

Guía práctica sobre los delitos cometidos
en el seno de las entidades mercantiles

2.ª EDICIÓN 2024

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

Coordinador

Carlos David Delgado Sancho

COLEX 2024

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I. S. B. N.: 978-84-1194-696-4
Depósito legal: C 1547-2024

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	9
1.1. Clasificación de los delitos societarios: la supresión del artículo 295 por la Ley Orgánica 1/2015	11
1.2. Concepto de administrador: de derecho y de hecho	22
1.3. Responsabilidad de los administradores	30
1.4. Concepto de sociedad	38
1.5. Delitos penales en blanco	47
1.6. Delimitación del ilícito entre la jurisdicción civil y la penal	51
1.7. Condición de perseguibilidad	54
2. FALSEDAD DE CUENTAS ANUALES	59
2.1. Conducta típica del artículo 290 del Código Penal	59
2.2. Bien jurídico protegido	63
2.3. Distinción con el delito contable y la falsedad documental	65
2.4. Responsabilidad de los auditores	67
2.5. Relaciones concursales	68
3. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS ABUSIVOS	71
3.1. Conducta típica del artículo 291 del Código Penal	71
3.2. Bien jurídico protegido	74
3.3. El ánimo de lucro	76
3.4. Actuación en perjuicio de los demás socios	77
4. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS LESIVOS POR MAYORÍA FICTICIA	83
4.1. Conducta típica del artículo 292 del Código Penal	83
4.2. Bien jurídico	86
4.3. Diferencia con el delito de imposición de acuerdos abusivos	87
4.4. Mayoría ficticia	88
4.5. Acuerdo lesivo	93

5. IMPEDIMENTO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS	95
5.1. Conducta típica del artículo 293 del Código Penal	95
5.2. Bien jurídico protegido.	98
6. NEGAR O IMPEDIR LA ACTIVIDAD INSPECTORA O SUPERVISORA DE LA ADMINISTRACIÓN	103
6.1. Conducta típica del artículo 294 del Código Penal	103
6.2. Bien jurídico protegido.	107
7. ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y APROPIACIÓN INDEBIDA	109
7.1. Evolución	109
7.2. Regulación en el Código Penal de 1973.	113
7.3. Regulación en el Código Penal de 1995.	114
7.4. Regulación en la Ley Orgánica 1/2015: relación con la estafa y la malversación	115
7.5. Delito de administración desleal.	118
7.6. Delito de apropiación indebida	129
8. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS DELITOS SOCIETARIOS	141

**ANEXO I.
CASOS PRÁCTICOS**

Caso práctico Delito de apropiación indebida en la modalidad de distracción	147
Caso práctico ¿Un acuerdo societario nulo en vía mercantil podrá constituir un delito tipificado en el art. 291 del CP?	151

**ANEXO II.
FORMULARIOS**

Querrela por delitos societarios	155
Querrela por apropiación indebida	159
Denuncia por delito de administración desleal.	163
Querrela por delitos de administración desleal y estafa contra varios querrelados y una sociedad (como responsable civil)	165
Querrela por delito de apropiación indebida contra abogado o procurador	183
Denuncia de administración desleal contra administrador de fincas	189
Querrela por delitos de estafa y falsedad documental.	191

1. INTRODUCCIÓN

Delitos societarios paso a paso

Como punto de partida, resulta interesante señalar que en la actual redacción del Código Penal la figura de la sociedad y de los delitos que se cometen a través de ella tienen especial relevancia. Ahora bien, **¿qué ha de entenderse por «sociedad»?** El artículo 297 establece que «a los efectos de este capítulo, se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado».

Así pues, los delitos societarios son un conjunto de delitos tipificados en los artículos 290 a 297 del Código Penal y todos ellos se cometen en el seno de una empresa o en relación a ella, por lo que, no solo pueden afectar al patrimonio de las personas físicas, como podrían ser los socios de la empresa, sino también al patrimonio de las personas jurídicas, lo que sería la sociedad o empresa en sí misma.

En esta guía se desarrollarán paso a paso todos los delitos contenidos en los preceptos anteriormente mencionados: la falsedad de cuentas anuales del artículo 290, la imposición de acuerdos abusivos del artículo 291, la imposición de acuerdos lesivos por mayoría ficticia del artículo 292, el impedimento del ejercicio de los derechos de los socios contemplado en el artículo 293, entre otros.

Para realizar un análisis amplio de cada uno de ellos, se incidirá, entre otros aspectos, en las características de la conducta típica y en el bien jurídico protegido. Otra cuestión relevante son las penas que conlleva la comisión de estos ilícitos. Así pues, la pena de los mismos es diferente según cuál de ellos se haya cometido:

- Falsamiento de cuentas anuales: prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
- Acuerdos abusivos: prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triple del beneficio obtenido.

- Imposición o aprovechamiento de acuerdos lesivos de mayorías ficticias: prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.
- Negar o impedir el ejercicio de los derechos de socio: multa de seis a doce meses.
- Negar o impedir actuaciones de inspección o supervisión: prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.

Este manual paso a paso también hace hincapié en las reformas sufridas por el Código Penal, destacando especialmente la supresión del artículo 295 que regulaba el delito societario de la administración desleal. Esta reforma, introducida por la Ley Orgánica 1/2015, tiene su justificación en la propia exposición de motivos de la misma, que establece que:

«El Código Penal de 1995 había optado por tipificar la administración desleal como un delito societario, a pesar de que se trata en realidad de un delito patrimonial que puede tener por sujeto pasivo a cualquier persona.

La reforma introduce una regulación moderna de la administración desleal, que no es sólo societaria, entre los delitos patrimoniales, cercana a la existente en las distintas legislaciones europeas. Su desplazamiento desde los delitos societarios a los delitos patrimoniales, que es donde debe estar ubicada la administración desleal de patrimonio ajeno, viene exigido por la naturaleza de aquel delito, un delito contra el patrimonio, en el que, por tanto, puede ser víctima cualquiera, no sólo una sociedad. Razones, pues, de sistemática, exigían tal decisión. A través de este delito se intenta proteger el patrimonio en general, el patrimonio de todo aquel, sea una persona individual o una sociedad, que confiere a otro la administración de su patrimonio, o de aquel cuyo patrimonio ha sido puesto bajo la administración de otro, por decisión legal o de la autoridad, sancionándose las extralimitaciones en el ejercicio de las facultades de disposición sobre ese patrimonio ajeno, salvaguardando así que el administrador desempeñe su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y con la lealtad de un fiel representante, en interés de su administrado.

La reforma se aprovecha asimismo para delimitar con mayor claridad los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida. Quien incorpora a su patrimonio, o de cualquier modo ejerce facultades dominicales sobre una cosa mueble que ha recibido con obligación de restituirla, comete un delito de apropiación indebida. Pero quien recibe como administrador facultades de disposición sobre dinero, valores u otras cosas genéricas fungibles, no viene obligado a devolver las mismas cosas recibidas, sino otro tanto de la misma calidad y especie; por ello, quien recibe de otro dinero o valores con facultades para administrarlos, y realiza actuaciones para las que no había sido autorizado, perjudicando de este modo el patrimonio administrado, comete un delito de administración desleal».

Otro aspecto relevante es la responsabilidad civil que se deriva de los delitos societarios, la cual debe determinarse, también en sede penal, en base a los principios que son propios del derecho privado; es decir, acreditando que concurren determinados presupuestos, tales como:

- Acto ilícito: acción u omisión, culposa o negligente, contraria a la normativa legal, estatutaria o realizada sin la diligencia inherente al cargo.

- Daño o perjuicio.
- Relación de causalidad, entre el acto lesivo y el daño producido.

Es interesante citar en este punto la sentencia del Tribunal Supremo n.º 639/2017, de 28 de diciembre, donde se establece que «estamos ante una responsabilidad civil derivada del delito y por tanto con reglas sobre prescripción diferentes a las reguladas por la normativa específica (artículos 1089, 1093 y 1964 Cciv: vid STS Sala 1.ª de 7 de enero de 1982; o con otro criterio pero igualmente contrario al argumento de los impugnantes, SSTS Sala 2.ª de 9 de febrero de 1998: mientras no prescribe el delito no prescribe la acción civil dimanante del mismo)».

Hemos de cuestionarnos, además, quiénes son los acreedores y deudores con respecto a la responsabilidad civil, así como lo relativo a la deuda o crédito de la misma. En este sentido, esta guía paso a paso dará la respuesta a estas cuestiones y a otras muchas más, con el apoyo de un amplio análisis jurisprudencial, además de esquemas, y una serie de formularios y casos prácticos que ofrecerán al lector una visión más práctica sobre lo relativo a los delitos societarios.

1.1. Clasificación de los delitos societarios: la supresión del artículo 295 por la Ley Orgánica 1/2015

Introducción a los delitos societarios

En la actual redacción de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), la figura de la sociedad y de los delitos cometidos a través de la misma, cobra especial relevancia. La crisis sufrida en nuestro país ha hecho que se hayan multiplicado las actuaciones fraudulentas por parte de los miembros de sociedades y corporaciones y, en consecuencia, las querellas criminales contra ellos. Ser efectivo en procedimientos de delitos societarios supone no solamente ser experto en derecho penal, sino disponer de conocimientos amplios y fiables acerca de materias como la contabilidad financiera de las sociedades, la responsabilidad de sus administradores y disponer de toda una serie de colaboradores (expertos contables, expertos en informática forense).

Los delitos societarios son un conjunto de delitos que se engloban en un capítulo común, el capítulo XIII, del título XIII, del libro II del CP, más concretamente en los artículos 290 a 297 —ambos inclusive—, porque todos ellos se cometen en el seno de una empresa o en relación a ella, y que por tanto no solo pueden afectar al patrimonio de personas físicas (como los socios de la empresa), sino también al patrimonio de lo que en derecho se conoce como personas jurídicas (la sociedad o empresa en sí misma considerada).

Estos delitos solo pueden ser perseguidos si los denuncia la persona afectada. Pero hay dos excepciones en que puede denunciar el Ministerio Fiscal:

- Si el agraviado es un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- Si los hechos afectan a una pluralidad de personas o al interés general.

Mientras tanto, los delitos societarios apenas han sufrido los embates del legislador penal. Las grandes reformas penales, —la operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introdujo la novedad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, modificada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo—, casi no han afectado a los delitos societarios, a salvo de la desaparición del capítulo del delito de administración desleal, que pasó a convertirse en un delito patrimonial, de carácter público de más amplio espectro, desapareciendo así una de sus figuras más características. Según ha sido opción legislativa, los delitos societarios no se han visto afectados por el artículo 31 bis, de manera que no pueden ser cometidos por personas jurídicas. Ello, en apariencia, resulta enteramente lógico, pues precisamente es la sociedad la que se ve perjudicada por la conducta del administrador o de los socios mayoritarios. No obstante, el hecho de que puedan ser administradores también las personas jurídicas deja una laguna, quizás no considerada por el legislador de la reforma.

La administración desleal es uno de los delitos con mayor despliegue en el seno de las empresas, pero desde el 1 de julio de 2015 ya no forma parte de los delitos societarios, sino que se integra en los delitos contra el patrimonio.

Clasificación actual de los delitos societarios

|| Falseamiento de cuentas anuales

Este delito de falseamiento de cuentas anuales se regula en el artículo 290 del Código Penal, cuyo tenor literal es el que sigue:

«Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior».

Así pues, se trata de un «delito especial propio», porque solo puede cometerlo una persona concreta: el **administrador de una sociedad**. El administrador puede ser tanto de hecho o de derecho: es administrador de derecho aquel que es elegido formalmente, y cuyo nombramiento está inscrito y publicado en el registro mercantil; y es administrador de hecho el que actúa frente a terceros como un administrador, sin embargo, no ha sido nombrado por el órgano correspondiente ni su cargo ha sido inscrito en el registro mercantil.

El delito, como su nombre indica, consiste en elaborar unas cuentas anuales que son falsas, así como cualquier otro documento que deba reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad. Esta falsedad tiene que ser idónea para causar un perjuicio, ya sea a la propia sociedad, a los socios, o a un tercero.

RESOLUCIÓN RELEVANTE

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura n.º 19/2024, de 16 de abril, ECLI:ES:TSJEXT:2024:605

«Los delitos de falseamiento de las cuentas (art. 290), impedimento de derechos del socio (art. 293), y obstaculización de la actividad supervisora (art. 294), solo pueden ser cometidos por administradores, de hecho, o de derecho. El resto puede ser cometido por cualquier socio, aunque los administradores normalmente se incluirán en el círculo de sujetos activos, de una forma u otra. El autor de este delito puede ser cualquiera, dándose una ampliación respecto de los demás delitos, pues si bien pueden incluirse tanto los administradores como a los socios, puesto que son los que pueden imponer el acuerdo, también se extiende a cualquiera que se aproveche del referido acuerdo, ya sea para sí, ya sea para un tercero. Aun así, se considera doctrinalmente que es un delito especial propio, ya que los sujetos activos deben ser personas que formen parte del cuerpo social o de los órganos de representación o de administración de la sociedad».

|| Imposición de acuerdos abusivos

El delito de imposición de acuerdos abusivos se tipifica en el artículo 291 del Código Penal, por el que «los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido».

Se trata de un delito destinado a proteger a los socios minoritarios de una empresa, frente a los socios mayoritarios que pretendan abusar de su situación privilegiada.

Este delito se comete cuando una persona, prevaliéndose o aprovechándose de su situación mayoritaria ya sea en la junta de accionistas o en el órgano de administración, impone un acuerdo que es abusivo.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 359/2022, de 7 de abril, ECLI:ES:TS:2022:1405

«Prosigue la STS 654/2002 'El artículo 291 parte de la adopción de un acuerdo obtenido lícitamente pero que debe calificarse de abusivo, y aquí radica la esencia del tipo, que conlleva necesariamente la existencia de un ánimo de lucro propio o ajeno (el de los socios que constituyen la mayoría) en perjuicio de la minoría y siempre que ello no reporte beneficios a la sociedad, es decir, es atípica la concurrencia del mencionado ánimo como compatible con un resultado beneficioso para los intereses societarios, con independencia de que la minoría se vea perjudicada. En síntesis, la esencia de la conducta típica está constituida por el abuso de la mayoría en beneficio propio y exclusivo. El delito ha sido calificado como especial y de peligro concreto que no exige la existencia de un perjuicio real (agotamiento), bastando para su consumación la adopción del acuerdo abusivo. La interdicción del abuso se endereza a sancionar aquellos actos que

sobrepasen manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, por su intención, objeto o circunstancias (artículo 7.2 C.C). La distinción entre el abuso que debe ser sancionado en la vía civil o mercantil y el comprendido en el artículo 291C.P. sólo puede establecerse, en primer lugar, teniendo en cuenta los elementos típicos descritos en este último, ya señalados anteriormente. Partiendo de su presencia y de la licitud formal en la adopción del acuerdo, la intención del agente debe responder, además, a un exclusivo ánimo de lucro propio o ajeno. Ello equivaldrá a considerar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para verificar si el ejercicio del derecho sobrepasa manifiestamente sus límites normales”.

Es decir, habríamos de sustentar en la secuencia fáctica que conforma el relato de hechos probados una actuación de los acusados, proyectada en exclusivo beneficio propio y correspondiente perjuicio de los socios minoritarios, sobrepasando los límites de la buena fe y del ejercicio normal de sus derechos, que no beneficiara a la sociedad. Y los términos en que aparece redactado el factum que hemos transcrito no permiten sin más sostenerlo así.

Ninguna mención contiene en la que sustentan los elementos que conforman la tipicidad subjetiva, y que los acusados niegan, en cuanto encuadran su actuación dentro de los contornos de la buena fe, alegando al impugnar el recurso, que si Olegario se opuso al acuerdo fue porque la retribución que su hermano había cobrado como administrador estuvo justificada en el trabajo que desempeñó en beneficio social. Del mismo modo que ofrece una justificación al traspaso de acciones que le colocó en posición mayoritaria, anterior y desvinculada de la convocatoria de Junta en la que se debatió aquel. Explicaciones que, según argumenta, se encontrarían avaladas por la prueba practicada, no solo la documental, sino también pericial y testifical.

Es decir, completar la tipicidad exigiría una reevaluación de la prueba personal, que nos está vedada».

|| Imposición o aprovechamiento de acuerdos lesivos

Este delito se regula en el artículo 292 del CP que, en consonancia con el precepto anterior, reza como sigue:

«La misma pena del artículo anterior se impondrá a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito».

Así pues, hace referencia a acuerdos sociales que han sido adoptados de forma irregular porque era una mayoría ficticia. Una mayoría es ficticia cuando:

- Se obtuvo por abuso de firma en blanco.
- Se obtuvo por una atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carecían del mismo y por ello no podían votar.
- Por negación ilícita del ejercicio del derecho de voto a quienes lo tenían reconocido por ley.
- O cualquier otro medio o procedimiento semejante.

La adopción de un acuerdo de estas maneras supone la comisión del delito, pero también lo es el aprovecharse de ese acuerdo, causando un perjuicio a la sociedad o a sus socios.

RESOLUCIÓN RELEVANTE

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 529/2023, de 7 de noviembre, ECLI:ES:APM:2023:17799

«El art. 292 CP castiga con las penas del art. 291 CP a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituye otro delito.

El bien jurídico protegido es la transparencia y claridad en el procedimiento democrático de formación de los acuerdos sociales, vinculado a la necesaria relación de confianza que exige el funcionamiento de una sociedad, lo que se traduce en una perfecta formación del sentido del voto, en forma tal que cuantos gocen de dicho derecho tenga la certeza de que su voluntad no va a ser suplantada con maniobras falsarias o procedimientos análogos».

|| Negar o impedir el ejercicio de derechos sociales

El artículo 293 del Código Penal establece que:

«Los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses».

El socio de una empresa, por el mero hecho de serlo, tiene ciertos derechos que la ley le otorga, por ejemplo el derecho de información, de participación en la gestión o control de la actividad social, o la suscripción preferente de acciones que vendan otros socios. Si se niega o se impide que un socio ejercite sus derechos, se está cometiendo este delito.

RESOLUCIÓN RELEVANTE

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco n.º 2/2022, de 14 de enero, ECLI:ES:TSJPV:2022:7

«Sobre este delito de negativa de facilitar información del artículo 293 del código penal ha establecido la STS núm. 91/2013 de 1 de febrero (ROJ: STS 485/2013 - ECLI:ES:TS:2013:485) que 'Se ha dicho de forma bien plástica que el derecho de información no tiene otro objeto que permitir al socio conocer el estado de salud de sus intereses. Con su definición entre los deberes que delimitan el status socii se persigue asegurar los principios de fidelidad y buena fe como presupuestos para el logro del interés común que, por definición, anima toda forma societaria. Precisamente por ello el derecho mercantil regula de forma precisa los términos de ejercicio de ese derecho.(...)

Pero está fuera de dudas que la amenaza de una pena, asociada al incumplimiento de ese deber definido por la legislación mercantil, sólo adquiere sentido cuando se reserva el derecho penal para las formas más graves de obstaculización del ejercicio de aquel derecho. Las conductas abarcadas por el tipo previsto en el art. 293 del CP no pueden ser definidas a partir de un automatismo en la penalización de todo aquello que no se ajuste a las exigencias del derecho mercantil, sobre todo, cuando éste conoce mecanismos de reparación igual de eficaces y, lo que es más importante, sin los efectos añadidos que son propios de toda condena penal. En definitiva, en la interpretación

del tipo penal que sanciona el menoscabo del derecho de información que asiste a todo socio, no cabe una metodología mimética que se desentienda de la verdadera intencionalidad y trascendencia lesiva de la acción imputada al socio inculplidor.

“Esta necesidad de una interpretación restrictiva, ajustada a los principios que informan el derecho penal, ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala. Así nos hemos referido a la relevancia de los derechos básicos de los accionistas que no pertenecen al grupo de control de la sociedad, la gravedad de los ataques de que pueden ser objeto, y la necesidad de una tutela contundente frente a estas agresiones, que sólo puede ser proporcionada por la intervención penal. Sin embargo, asiste la razón a los críticos en la necesidad de restringir los supuestos que justifican la intervención penal, que deben quedar limitados a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos que están reservados al ámbito mercantil. La restricción debe alcanzarse a través de una interpretación del precepto sujeta a su fundamentación material, en el triple ámbito del objeto, de la conducta típica y del elemento normativo ('sin causa legal'). En el ámbito del objeto material ha de partirse de que los derechos tutelados en el precepto no son absolutos ni ilimitados. Concretándonos al derecho de información, al que se refiere el presente recurso, su extensión y modalidades de ejercicio tiene el alcance concreto que le otorgan las correspondientes normas societarias. Como objeto del tipo penal el ámbito del derecho no alcanza a los supuestos razonablemente discutibles, que deben quedar para su debate en el ámbito estrictamente mercantil, por lo que únicamente serán típicos aquellos supuestos de denegación de información a la que los socios tienen derecho de modo manifiesto, como sucede con los prevenidos en los arts. 112 LSA (derecho de los accionistas a los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos que figuren en el orden del día de una Junta General) y 212 LSA (derecho de los accionistas a obtener cualquiera de los documentos que habrán de ser sometidos a la aprobación de la Junta). En el ámbito de la conducta típica ha de considerarse que el precepto no penaliza cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de los referidos derechos del socio, lo que podrá constituir un ilícito mercantil. Se requiere expresamente 'negar', que en este contexto equivale a desconocer dichos derechos, o impedir, que equivale a imposibilitar. En consecuencia cuando el derecho se reconoce y se atiende, proporcionando al socio una información básicamente correcta, las alegaciones sobre demoras, omisiones o simples dificultades quedan al margen del comportamiento típico, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda en el ámbito mercantil. (STS 650/2003, 9 de mayo, 796/2006, 14 de julio, 1351/2009, 22 de diciembre). Y también hemos dicho que la conducta delictiva debe restringirse sólo a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos que están reservados al ámbito del derecho mercantil, habiendo destacado como conducta típica la obstruccionista frente al derecho de los socios, siendo esta cualidad de persistencia en el abuso, lo que por regla general debe determinar la aplicación de la ley penal ((STS 1351/2009, 22 de diciembre)”).

|| Negar o impedir actuaciones de inspección o supervisión

Es necesario comenzar citando el artículo 294 del Código Penal, por el que:

«Los que, como administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.

Además de las penas previstas en el párrafo anterior, la autoridad judicial podrá decretar algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código».

A TENER EN CUENTA. El tenor literal del citado artículo 129 del CP es el siguiente:

«1. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7».

Así pues, los administradores de sociedades que estén sometidas o actúen en mercados sujetos a supervisión administrativa tienen la obligación de facilitar el control y supervisión de la administración. Por ello, es delito el negar o impedir la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras. Además de la pena correspondiente, el juez puede determinar otras medidas accesorias:

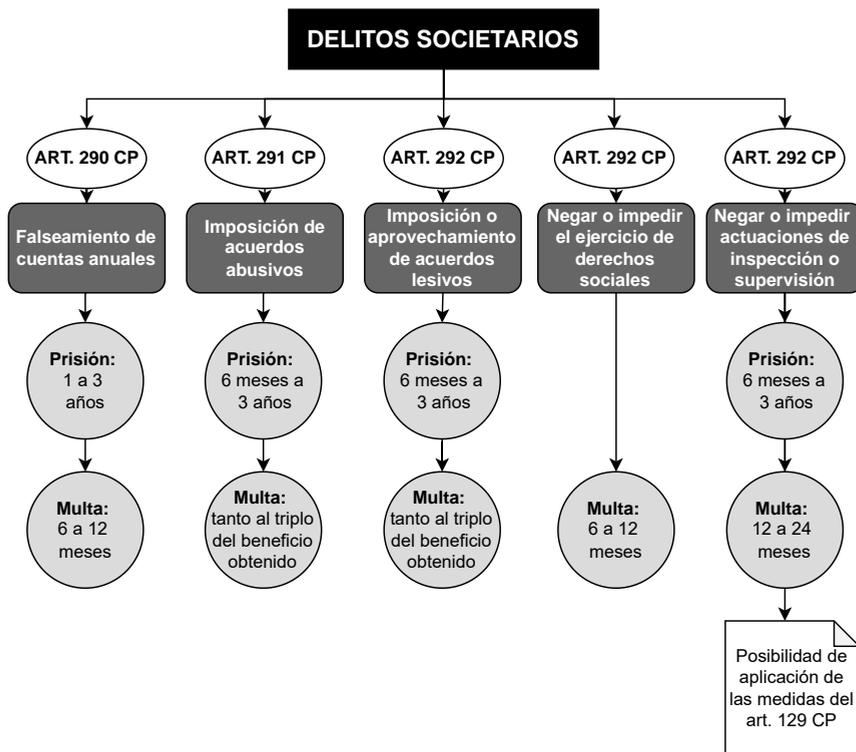
- Que se cierre la empresa, temporal (hasta cinco años) o definitivamente.
- Que se disuelva la sociedad.
- Que se suspendan las actividades hasta cinco años.
- Que se prohíba realizar ciertas actividades, temporal (hasta cinco años) o definitivamente.
- Que se intervenga la empresa hasta cinco años.

|| ¿Qué penas conlleva la comisión de estos delitos?

La pena de estos tipos delictivos es diferente según cuál de ellos se haya cometido:

- Falseamiento de cuentas anuales: prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
- Acuerdos abusivos: prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triple del beneficio obtenido.

- Imposición o aprovechamiento de acuerdos lesivos de mayorías ficticias: prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.
- Negar o impedir el ejercicio de los derechos de socio: multa de seis a doce meses.
- Negar o impedir actuaciones de inspección o supervisión: prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.



Reforma del Código Penal y supresión del artículo 295

La reforma del CP por medio de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, supuso la supresión del artículo 295 del CP relativo al delito societario de administración desleal. Dicho artículo establecía:

«Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido».

Dicha reforma incluye la nueva redacción del artículo 252 del CP en el que se regula cualquier administración desleal, no solo la societaria, castigando a los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. Así, el tenor literal de dicho precepto es el siguiente:

«1. Serán castigados con las penas del artículo 248 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.

2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses».

El motivo de dicha reforma se justifica por razones sistemáticas y de clarificación de los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida por la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015:

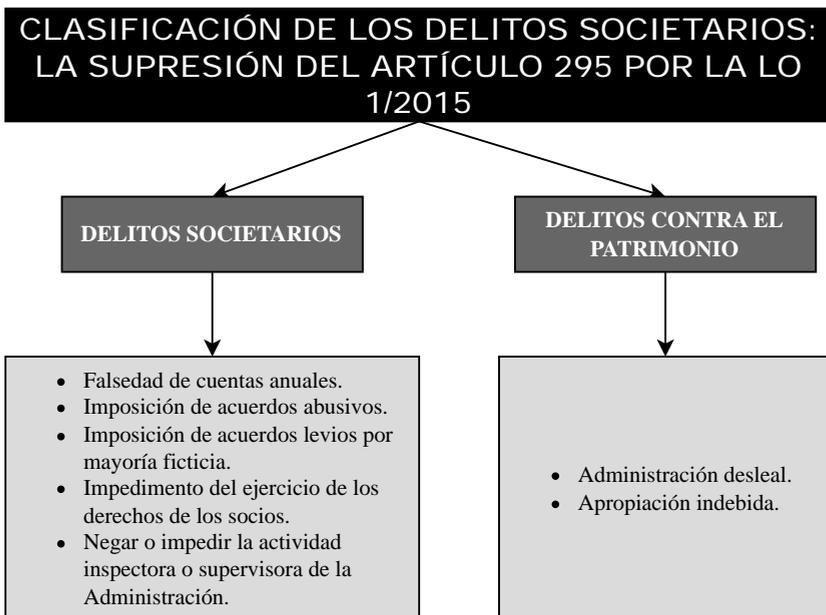
«El Código Penal de 1995 había optado por tipificar la administración desleal como un delito societario, a pesar de que se trata en realidad de un delito patrimonial que puede tener por sujeto pasivo a cualquier persona.

La reforma introduce una regulación moderna de la administración desleal, que no es sólo societaria, entre los delitos patrimoniales, cercana a la existente en las distintas legislaciones europeas. Su desplazamiento desde los delitos societarios a los delitos patrimoniales, que es donde debe estar ubicada la administración desleal de patrimonio ajeno, viene exigido por la naturaleza de aquel delito, un delito contra el patrimonio, en el que, por tanto, puede ser víctima cualquiera, no sólo una sociedad. Razones, pues, de sistemática, exigían tal decisión. A través de este delito se intenta proteger el patrimonio en general, el patrimonio de todo aquel, sea una persona individual o una sociedad, que confiere a otro la administración de su patrimonio, o de aquel cuyo patrimonio ha sido puesto bajo administración de otro, por decisión legal o de la autoridad, sancionándose las extralimitaciones en el ejercicio de las facultades de disposición sobre ese patrimonio ajeno, salvaguardando así que el administrador desempeñe su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y con la lealtad de un fiel representante, en interés de su administrado.

La reforma se aprovecha asimismo para delimitar con mayor claridad los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida. Quien incorpora a su patrimonio, o de cualquier modo ejerce facultades dominicales sobre una cosa mueble que ha recibido con obligación de restituirla, comete un delito de apropiación indebida. Pero quien recibe como administrador facultades de disposición sobre dinero, valores u otras cosas genéricas fungibles, no viene obligado a devolver las mismas cosas recibidas, sino otro tanto de la misma calidad y especie; por ello, quien recibe de otro dinero o valores con facultades para administrarlos, y realiza actuaciones para las que no había sido autorizado, perjudicando de este modo el patrimonio administrado, comete un delito de administración desleal».

En esta línea, el Tribunal Supremo en la sentencia n.º 220/2016, de 15 de marzo, ECLI:ES:TS:2016:1175, apunta a que la cuestión que se ha plantado con esta reforma es la de sus efectos sobre aquellos procedimientos penales, ya en fase de instrucción, ya en fase de juicio o ya sentenciados, en los que se investigaba, enjuiciaba o condenaba por conductas anteriores a esta reforma subsumibles en el tipo penal de administración desleal del artículo 295 del C.P., y respecto de los cuales se había solicitado el sobreseimiento, la libre absolución o la revisión de la condena, precisamente por suprimirse el citado artículo 295 y entender que tal supresión llevaba aparejada una destipificación de tal conducta. La jurisprudencia del Alto Tribunal clarifica esta cuestión considerando que no se ha dado tal destipificación, pues considera que las reformas legales sólo determinan la atipicidad de los hechos cuando los declarados probados, calificados con arreglo a la norma vigente al tiempo de los hechos, no resulten subsumibles en la nueva redacción de las normas que sustituyen a las anteriores, de tal forma que la supresión del artículo 295 del C.P. no implica atipicidad de las conductas subsumibles en el delito de administración desleal del artículo 252 del C.P. tras la reforma por Ley Orgánica 1/2015.

A pesar de que parecía lógico pensar que el legislador no había querido destipificar ni amnistiar las conductas societarias defraudatorias cometidas con anterioridad a dicha reforma, no todos los operadores jurídicos lo tenían claro, y esta sentencia viene a aportar pacífica claridad a la cuestión.



CUESTIÓN**¿Qué se entiende por sociedad?**

Establece el artículo 297 del Código Penal que «a los efectos de este capítulo, se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado».

A modo de conclusión, es interesante citar el artículo 296 del Código Penal, que establece lo siguiente:

«1. Los hechos descritos en el presente capítulo, sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas».

JURISPRUDENCIA**Sentencia del Tribunal Supremo n.º 316/2022, de 30 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:1185**

«(...) la jurisprudencia ha aclarado algunos aspectos. En primer lugar, al precisar que el resultado de la acción es precisamente el perjuicio causados a los socios (entre otros) y que "El bien jurídico protegido, el valor necesariamente dañado por la conducta delictiva, es pues, el patrimonio de tales personas" (STS n.º 121/2008, de 26 de febrero). En el mismo sentido, se decía en la STS n.º 512/2018, de 29 de octubre, que "Esta Sala ha expresado en otras ocasiones que la referencia al agraviado que se recoge en el artículo 296 del Código Penal, no tiene por qué coincidir necesariamente con los perjudicados (STS 620/2004, de 4 de junio), sino que lo que la regla procesatoria impone es la existencia de una denuncia o querrela de quienes soportan efectivamente los perjuicios (STS 425/2016, de 19 de mayo), lo que no es sino el concreto reflejo de una protección penal orientada a aquellos que ostentan posiciones minoritarias en el capital o el entramado social".

Y también, en cuanto al perjuicio "directo", al señalar que "Este delito es de resultado, exige expresamente un perjuicio que la norma califica de directo, en directa alusión a una relación de causalidad y de imputación objetiva entre la acción de disposición o asunción de obligaciones y el perjuicio; donde además este perjuicio debe ser económicamente evaluable, es decir con significado patrimonial cierto, con viable concreción económica". (STS n.º 693/2019 de 29 de abril)».

DELITOS SOCIETARIOS

PASO A PASO

Los delitos societarios se regulan en el Capítulo XIII del Título XIII del Código Penal, dentro de la rúbrica de los delitos contra el patrimonio y el orden socio-económico. Este tipo de delitos se producen en el ámbito de las sociedades, intrínsecamente relacionado con el mundo financiero, cometiéndose dentro de una empresa –o en relación con ella– y pudiendo afectar tanto al patrimonio de las personas físicas como de las jurídicas.

Estos delitos se conciben en defensa de la vulneración de derechos o perjuicios que puedan originarse de las actuaciones de los órganos de gestión de la sociedad, administradores, consejo de administración, socios, etc.

A estas figuras debemos añadir los delitos de administración desleal y apropiación indebida que, pese a estar regulados en un capítulo diferente del Código Penal, también pueden ser cometidos en el seno de las compañías mercantiles.

En conclusión, el Código Penal tipifica los delitos que todo administrador y socio debería conocer por las graves consecuencias que implica una condena penal.

Como novedad, en esta segunda edición hemos añadido una selección de nuevos formularios y la jurisprudencia más relevante y novedosa.

Como viene siendo costumbre en la colección «Paso a Paso» y con el fin de dotar a la obra de un contenido didáctico, se incluyen esquemas, respuestas a diversas cuestiones frecuentes, análisis de jurisprudencia relacionada y varios formularios sobre la materia.



CARLOS DAVID DELGADO SANCHO

El coordinador es Inspector de Hacienda del Estado habiéndose especializado, por su colaboración con los Tribunales, en Derecho penal económico.

Licenciado (UNIZAR 1980) y Doctor en Derecho (UCM 2016), Licenciado en Economía (UNED 2008), Máster en Derecho de la Unión Europea (UNED 2009), Máster en intervención de la Administración en la sociedad (UNED 2010), ha publicado numerosos artículos y una decena de libros.



PVP 18,00 €

ISBN: 978-84-1194-696-4



9 788411 946964