

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

1.ª EDICIÓN 2020

Incluye formularios



DELITOS SOCIETARIOS

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

1.^a EDICIÓN 2020

Obra coordinada por

Carlos David Delgado Sancho

Inspector de Hacienda del Estado

Abogado

Con la colaboración de

Susana Caneda Rendo

Abogada y asesora fiscal

COLEX 2020

Copyright © 2020

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, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

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

I.S.B.N.: 978-84-1359-115-5
Depósito legal: C 1481-2020

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	9
1.1. Clasificación de los delitos societarios: la supresión del artículo 295 por la LO 1/2015	9
1.2. Concepto de administrador: de derecho y de hecho	14
1.3. Responsabilidad de los administradores	22
1.4. Concepto de sociedad	28
1.5. Delitos penales en blanco	34
1.6. Delimitación del ilícito entre la jurisdicción civil y la penal	38
1.7. Condición de perseguibilidad	41
2. FALSEDAD DE CUENTAS ANUALES	47
2.1. Conducta típica del artículo 290 características del delito	47
2.2. Bien jurídico protegido	51
2.3. Distinción con el delito contable y la falsedad documental	53
2.4. Responsabilidad de los auditores	54
2.5. Relaciones concursales	55
3. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS ABUSIVOS	57
3.1. Conducta típica del artículo 291: características del delito	57
3.2. Bien jurídico protegido	60
3.3. Ánimo de lucro	61
3.4. Actuación en perjuicio de los demás socios	62
4. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS LESIVOS POR MAYORÍA FICTICIA	65
4.1. Conducta típica del artículo 292: características del delito	65
4.2. Bien jurídico protegido	68
4.3. Diferencia con el delito de imposición de acuerdos abusivos	68
4.4. Mayoría ficticia	69
4.5. Acuerdo lesivo	71
5. IMPEDIMENTO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS	73
5.1. Conducta típica del artículo 293: características del delito	73
5.2. Bien jurídico protegido	79
6. NEGAR O IMPEDIR LA ACTIVIDAD INSPECTORA O SUPERVISORA DE LA ADMINISTRACIÓN	81
6.1. Conducta típica del artículo 294: características del delito	81
6.2. Bien jurídico protegido	85

SUMARIO

7. ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y APROPIACIÓN INDEBIDA87
7.1. Evolución.87
7.2. Regulación en el Código penal de 197389
7.3. Regulación en la redacción original del Código penal de 199590
7.4. Regulación en la Ley orgánica 1/2015: relación con la estafa y la malversación92
7.5. Administración desleal94
7.6. Apropiación indebida106
8. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS DELITOS SOCIETARIOS.117
ANEXO. FORMULARIOS123
Formulario de querrela por delitos societarios.125
Formulario de querrela por apropiación indebida.127
Formulario de denuncia por delito de administración desleal131

1. INTRODUCCIÓN

1.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS: LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 295 POR LA LO 1/2015

(Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; artículo 295 del Código Penal)

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 esta, 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, 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 un incapaz.
- 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–, apenas han afectado a los delitos societarios, a salvo de la desaparición del capí-

tulo del delito de administración desleal, que pasó a convertirse en un delito patrimonial, de carácter público (a diferencia de lo que sucede normalmente en los delitos societarios, artículo 295 del CP) 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 dejan 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**

Es 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.

- **Imposición de acuerdos abusivos**

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, prevaleciéndose 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.

- **Imposición o aprovechamiento de acuerdos lesivos**

Este delito 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.

- **Negar o impedir el ejercicio de derechos sociales**

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.

- **Negar o impedir actuaciones de inspección o supervisión**

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 clausure 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.

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.
- Acuerdos abusivos: prisión de seis meses a tres años o multa.
- Imposición o aprovechamiento de acuerdos lesivos de mayorías ficticias: prisión de seis meses a tres años o multa.
- 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.

Como decía al principio, 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.

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, cometándose 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.

www.colex.es



PVP 14,95 €

ISBN: 978-84-1359-115-5



9 788413 591155