**Curso 2023/24**

**DELITOS SOCIETARIOS**

**Prof. Dr. José-Ignacio Gallego Soler**

Profesor titular de derecho penal (UB). Abogado

**gallegosoler@ub.edu**

1. **Cuestiones generales**
2. **El delito de falsedad documental societaria: art. 290 CP**
3. **Imposición de acuerdos lesivos utilizando el principo democrático: art. 291 CP**
4. **Imposición o aprovechamiento de acuerdos lesivos adoptados por mayoría ficticia: art. 292 CP**
5. **Negación injustificada del ejercicio de determinados derechos de los socios: art. 293 CP**
6. **Obstrucción u obstaculización de labores de inspección o supervisión: art. 294 CP**
7. LEGISLACIÓN CONCORDANTE

Arts. 261, 390 ss.; art. 34 CCom; RDL 1/2010, L de Sociedades de Capital (LSC); L 35/2003 de Instituciones de Inversión Colectiva; RDLEg 4/2015, aprueba texto refundido de la Ley del mercado de Valores; L 22/2014, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado; L 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; L 13/1989, de Cooperativas de Crédito; L 26/2013, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias; RD 1251/1999 sobre sociedades anónimas deportivas; L 50/2002, de Fundaciones; RD 1784/1996, Reglamento del Registro Mercantil (RRM); RD 1514/2007, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad; RD 1515/2007, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas; RD 1159/2010, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad; art. 15 RD 1066/2007, de ofertas públicas de adquisición de valores; RDLeg 6/2004, por el que se aprueba el R de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; L 20/2015 de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras;

B) BIBLIOGRAFÍA

Bacigalupo Zapater, “Omisiones punibles en el ámbito de la administración empresarial”, LL, n.º 9348, 2019; Castro Moreno, “El concepto penal de sociedad en los delitos societarios”, *Jueces para la Democracia*, nº 31, 1998; el mismo, *El delito societario de administración desleal: (art. 295 CP)*, Ed. Marcial Pons, 1998; el mismo, “Análisis teórico-práctico de la condición objetiva de procedibilidad en los delitos societarios (especial referencia a la legitimación activa del Ministerio Fiscal”, RDPP 19, 2008; Choclán Montalvo, *Responsabilidad de asesores de cuentas y asesores fiscales: tratamiento penal de la información societaria inveraz*, Ed. Bosch, 2003; Choza Cordero, “El difícil encaje de la denegación de información al socio en el ámbito penal”, Revista Aranzadi Doctrinal, 8, 2018; Díaz-Maroto y Villarejo, “Los delitos societarios en la reforma penal”, en Gómez Colomer/González Cussac (coords.), *LH Prof. Klaus Tiedemann*, 1997; Díaz-Maroto y Villarejo / Polo Vereda: “Sobre lo objetivo material y la conducta típica en el delito societario de falsedad en documentos sociales”, *LH-Rodríguez Mourullo*, 2005; **Faraldo Cabana**, *Los delitos societarios*, Ed. Tirant lo Blanch, 1996; la misma, ***Los delitos societarios. Adaptada a la reforma de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, 2015**; la misma, *Los delitos societarios: aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2000; la misma, “El delito societario de negación o impedimento del ejercicio de algunos derechos de los socios. Problemas interpretativos y soluciones jurisrpudenciales”, en *Nuevas tendencias en derecho penal económico* (Terradillos/Acale, coords.), 2008; Fernández Teruelo, *Los delitos societarios en el Código penal español*, Ed. Dykinson, 1998; el mismo, “El caso del Banco Español de crédito: un banco de pruebas para la determinación del sentido de los delitos societarios”, *LL* nº 5, 2002; Ferré Olivé, “Sujetos responsables en los delitos societarios”, *RP* nº 1, 1998; Francés Lecumberri, *El delito de falsedad documental societaria y la contabilidad creativa,* Valencia, 2017; Gallego Soler, “Política criminal en materia de delitos societarios”, en Corcoy Bidasolo/Mir Puig (dirs.)/Gómez Martín (coord..), *Nuevas tendencias de política criminal: una auditoría al Código penal español de 1995*, 2006; Gómez Benítez, “Delitos societarios”, en González Rus (coord.), *El Código penal de 1995 cinco años después*, 2002; Jordana de Pozas, “La responsabilidad penal en los delitos societarios”, CDJ nº 5, 1999; Luzón Peña/Roso Cañadillas, “La administración desleal societaria en el derecho penal español”, *InDret*, nº 3, 2010; Martínez-Buján Pérez, “Delitos societarios”, *Estudios de derecho judicial*, nº 2, 1996; el mismo, *El delito societario de administración desleal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2001; Martín Pallín, “Los delitos societarios”, CDJ nº 20, 1996; Mata Martín, “Delitos societarios: administración desleal y demás figuras delictivas”, *CDJ*, nº 5, 1998; Muñoz Conde, “Delitos societarios”, en Gómez Colomer/González Cussac (coords.), *LH Prof. Klaus Tiedemann*, 1997; Pastor Muñoz, “La protección penal del socio frente a la información societaria falsa y los acuerdos abusivos de la mayoría: una revisión del injusto de los delitos societarios de los arts. 290 y 291 CP”, La Ley Penal, n.º 129, 2017; la misma, “La relevancia penal de leos acuerdos de las mayorías de las sociedades (art. 291 CP”, InDret 1.2008; Pavón Herradón, “Una nueva perspectiva en relación con el bien jurídico protegido en el delito de falsedad de los documentos societarios, Revista Penal, n.º 38, 2016; el mismo, *El delito de falsedad documental societaria,* Barcelona, 2016; Rebollo Vargas, “Función real y simbólica de los delitos societarios”, *EPC*, nº 26, 2006; Ríos Corbacho, “El fantama del administrador de hecho y otras cuestiones fundamentales en los delitos societarios”, *Liber amicorum: LH-Terradillos Basoco*; 2018; del Rosal Blasco, *Los delitos societarios en el Código penal de 1995*, Ed. Tirant lo Blanch, 1998; Ruano Mochales, “La posición jurídica del administrador y los presupuestos de la potencial asunción de responsabilidad penal en la formulación de las cuentas anuales”, Revista Derecho de Sociedades, 52, 2018; la misma, *La responsabilidad de los administradores y de los auditores en el proceso de elaboración de las cuentas anuales: la posición de garante en el ámbito penal*, Navarra, 2017; Ruz Gutiérrez, “Administración desleal y otros delitos societarios: incidencia de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015”, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital (coord. Olmedo Peralta),* 2018; Sequeros Sazatornil / Dolz Lago: Delitos societarios y conductas afines: la responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores; 2013 (3.ª ed.); Silva Sánchez / Ragués i Vallès / Robles Planas / Pastor Muñoz / Montaner Fernández / Coca Vila / Estrada Cuadras: “Revista Crítica de Jurisprudencia Penal: El caso Pescanova” InDret 3.2023.

C) ESTRUCTURAS TÍPICAS

**1. Cuestiones generales**

1.1. Estos delitos fueron una relevante novedad del Código 1995 demandándose en ese momento la incriminación de determinadas conductas que se consideraban atípicas, o de difícil encaje en la regulación existente. Pero desde su incriminación, no faltaron críticas sobre la concreta tipificación, así como la difícil delimitación con las soluciones mercantiles a estos problemas. Y tampoco faltaron voces que consideraron que el Derecho penal podría utilizarse torciteramente como mecanismo de presión en el seno de la sociedad. Pese a todo, la aplicación práctica de estos delitos ha sido muy desigual. En la actualidad, tras las reformas mercantiles operadas en el ámbito societario en los últimos años que otorgan mecanismos de protección a los socios o accionistas es difícil justificar la necesidad de todas las figuras típicas, al menos en lo que respecta a los delitos que suponen, en mayor o menor medida, una infidelidad de los órganos sociales (arts. 291 a 293).

1.2. **Sujetos activos** de este delito en concepto de autor son los administradores de hecho y los de derecho, por lo estamos ante delitos especiales. Aquellos en quienes no concurran estas condiciones podrán ser partícipes de los delitos en cuestión.

1.2.1. **Administradores de derecho:** son las personas pertenecientes al órgano de administración de la sociedad que aparecen inscritos como tales en el Registro Mercantil (art. 124 RRM), siendo por ello sus notas esenciales el nombramiento y la aceptación del cargo. Es la legislación mercantil la que que determina los requisitos y formalidades exigidas en su nombramiento para las distintas clases de sociedades. Conforme a ello, es administrador de derecho quien ha sido nombrado como tal de acuerdo con las normas legales que rigen la respectiva modalidad societaria *(SSTS 59/2007, 26-1 y 448/2018, 26-9).* Puede serlo también una persona jurídica (art. 212.1 LSC) pero la sociedad administradora deberá designar a una persona física para el ejercicio permanente del cargo, que es quien podrá ser considerado a efectos penales como administrador de derecho, tanto desde consideraciones mercantiles (vid. art. 236.5 LSC) como en aplicación del criterio de las actuaciones en nombre o lugar de otro del art. 31 CP. En los casos en los que una persona jurídica se encuentre en situación de concurso necesario, el administrador concursal sustituye al deudor en el tráfico (económico y jurídico, ex. Arts. 51.2 y 54.1 LC), por lo que también puede ser reputado autor idóneo de estos delitos; en cambio, en los casos en los que el administrador concursal desempeñe funciones de control de la gestión que realice el administrador, no podrá ser considerado equiparado al administrador de derecho.

Un administrador de derecho representa a la sociedad, y debe gestionar el patrimonio societario en interés de la sociedad. Debe ejecutar las decisiones de la Junta o Asamblea (que pueden dar indicaciones o instrucciones a los administradores en materia de gestión), y adoptar y ejecutar las decisiones que requieren el normal funcionamiento de la sociedad. Su gestión se somete a aprobación por la Junta (la gestión ya realizada), pero inicialmente tiene plenas facultades para la gestión societaria, debiendo actuar con lealtad a la sociedad, y con diligencia en su proceder.

Desde la reforma de 2015 las conductas de administración desleal del administrador (tanto de derecho, como de hecho conforme a lo que se dirá seguidamente) han dejado de ser un delito societario para pasar a ser un delito patrimonial (art. 252), no vinculado por tanto a la condición de administrador de una sociedad, sino a la tenencia de facultades de administración de un patrimonio ajeno, sea o no societario.

1.2.2. **Administrador de hecho**: este concepto es mucho más amplio que el anterior, y no está limitado al concepto homónimo que se ofrecía en Derecho mercantil, si bien recientemente el concepto mercantil (236.3 LSC) se asemeja en gran medida al penal (STS 528/20, 21-10). Tradicionalmente el concepto mercantil de administrador de hecho se correspondía con los casos en los que se carecía de título jurídicamente válido o con irregularidades jurídicas por nombramiento defectuoso, no aceptado, no inscrito o caducado. A efectos penales lo determinante es que materialmente se actúe en la empresa con cierto poder, con capacidad de mando y control (se sea accionista mayoritario o minoritario, o incluso aunque formalmente no se fuera accionista en casos de fiducia). Lo decisivo es que materialmente estén en la misma posición que los administradores de derecho para lesionar el bien o bienes jurídicos protegidos en los distintos tipos penales.

El administrador de hecho es la persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta o impone sus decisiones en la gestión, esto es, ejerce materialmente las funciones de dirección, manda o gobierna en la sombra, ejerce los actos de administración que constituyen las conductas que se definen en los distintos tipos penales (SSTS 424/18, 26-9; 286/12, 19-4; 816/06, 26-7). Por tanto, administrador será quien realice realmente en la empresa funciones de administración; lo que importa es que en el ámbito en el que se ejecutan los hechos que se pretenden delictivos, el sujeto haya actuado desempeñando las funciones que corresponderían a un administrador, aun con facultades parcialmente limitadas (STS 656/14, 16-10)

Para comprobar si alguien es administrador de hecho hay que atender a su concreto comportamiento, y ver si constituyen una manifestación de poder de gestión de una empresa. Se trata de identificar a la persona que administra la sociedad sin estar formalmente legitimado para ello, en suma, que de hecho se sea administrador. La característica constitutiva es el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social (STS 822/15, 14-12), porque es administrador de hecho quien gestiona diariamente una sociedad (STS 841/06, 17-7).

Elementos indiciarios del poder: a) apoderado general; b) capacidad de controlar la contratación (o despido) de determinados trabajadores cualificados y/o directivos; c) aparezca frente a proveedores, clientes o entidades bancarias como responsable de la empresa; d) tenga firma autorizada en bancos; e) conductor habitual de vehículo de empresa; f) tengan tarjetas de crédito a nombre de la empresa… Los descritos son elementos indiciarios, pero habrá que ver en el caso concreto que efectivamente existe una situación de dominio y control sobre la gestión societaria.

Es discutible si debe tener un carácter sistemático o reiterado de la actividad, puesto que en los casos en que influya sobre administrador de derecho, puede que la influencia sólo se lleve a cabo en lo que respecte a las líneas generales de actuación, y no se ejerza más influencia en el día a día, y a pesar de ello ser administrador de hecho. El administrador de hecho actúa con poder material de decisión, consintiendo (o al menos aceptando) la sociedad la actividad que desarrolla. Administrar influyendo sobre otro administrador de derecho puede hacer que se repute administrador de hecho a quien, en la sociedad matriz, instruye a los administradores de derecho de la sociedad filial.

No obstante, será difícil que un administrador de hecho pueda realizar materialmente todos los comportamientos que tendrían cabida en todos los delitos societarios, salvo en los casos en los que el administrador de derecho sea un mero testaferro, una marioneta en manos del administrador de hecho y que actúe a su dictado. En estos casos existirá inicialmente una responsabilidad penal concurrente de ambos.

1.3. **Sujeto pasivo** son las entidades contenidas en el art. 297; se trata de una enumeración ejemplificativa –y en ocasiones reiterativa- de entidades en cuyo seno se pueden cometer los delitos societarios (cooperativas, Cajas de Ahorros, mutuas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles). Se ha optado por un concepto amplio de sociedad, cuyo núcleo interpretativo tiene que ser el que la corporación tenga como finalidad la participación permanente en el mercado.

Los elementos que debe reunir una entidad para ser considerada “sociedad” a efectos de la aplicación de estos delitos: entidad de naturaleza análoga a las anteriores y participar de modo permanente en el mercado para el cumplimiento de sus fines: a) El único elemento *análogo* a todas las entidades descritas en el precepto es el de la personificación jurídica (doc.may.). Otras tesis sostienen que la analogía está en el aspecto organizativo que implique publicidad en sus cuentas, representación y decisiones patrimoniales; b) La participación de modo permanente en el mercadono puede equipararse con el hecho de que una sociedad se constituya por tiempo determinado. La participación permanente se está considerando como “la concurrencia de la realización de actos de comercio de modo habitual” (AAP La Rioja 1ª, 186/05, 23-9: concluyendo por ello que las Juntas de Compensación Urbanística quedan al margen de los delitos societarios). En consecuencia, inicialmente, los delitos societarios se realizarán en el seno de las sociedades mercantiles, y también en las sociedades civiles, siempre que participen en el mercado realizando actos de comercio de forma habitual. Tienen por tanto cabida todas las sociedades mercantiles (fundamentalmente las sociedades de capital, que son a las que mayoritariamente se aplican en la práctica). No la tienen las comunidades de propietarios, aunque puedan llegar a adquirir de forma habitual bienes o servicios, porque no participan como agentes económicos en el mercado. Tampoco se podrían cometer en las Unidades Temporales de Empresas (UTE) porque se trata de casos de uniones de varias empresas que se asocian para realizar un proyecto concreto, pero en los que hay separación de patrimonios, y no existe un órgano de administración en sentido estricto. Alguna tesis defiende que estos delitos están pensados para entidades con ánimo de lucro, por lo que sin participación en el mercado de la entidad estaría excluida del art. 297.

Las sociedades en formación son las que todavía no han sido inscritas en el RM, pero están constituidas porque se ha otorgado escritura fundacional (art. 37 LSC). Pero como prevalecen las consideraciones materiales (el criterio económico) sobre las formales, si la sociedad en formación ya interviene en el mercado puede ser sujeto pasivo.

En algunos delitos, sujeto pasivo puede ser también un socio o un tercero; y en algún supuesto (art. 294 CP) el legislador limita todavía más el ámbito en el que se puede cometer el delito, concretándose en algunas sociedades sujetas a un particular control regulatorio administrativo.

1.4. **Condición de perseguibilidad**: denuncia (art. 296): este requisito procesal convierte, como regla, en semipública la persecución de tales delitos, y viene a ser una consecuencia del principio de intervención mínima del derecho penal en este ámbito delictivo (STS 620/04, 4-6).

Regla general: para perseguir los delitos societarios de los arts. 290 a 294 hará falta denuncia (y no necesariamente querella como ha declarado alguna resolución judicial, vid. AAP Guipúzcoa 3ª, 214/04, 16-12) de la persona agraviada o su representante. De este modo los delitos societarios que no afectan a intereses generales o a una pluralidad de personas son delitos privados cuya persecución se reserva a los perjudicados o sus representantes legales. Para la interposición de la denuncia no es preciso que exista acuerdo de la Junta General, puesto que ese requisito formal sólo se exige por la legislación mercantil para la interposición de la acción de responsabilidad social (AAP Cádiz 1ª, 26-6-00).

Cuando se trate de un delito societario que afecte a los intereses generales o una pluralidad de personas estaremos ante un delito público perseguible de oficio por el MF. Para jur.may. debe interpretarse el concepto «interés general» como una referencia a los intereses económicos de amplios sectores de la población o de sectores especialmente relevantes o trascendentes para el correcto funcionamiento de la economía general; y el concepto «pluralidad de personas» en el sentido de «multiplicidad» referido a muchas personas o a un número considerable de ellas (SAP Almería 3ª, 5-5-03; ATSJ Castilla-La Mancha, Sala Penal, 15-5-02). Para STS 620/04, 4-6, caso Atlético de Madrid, esos intereses generales deben necesariamente tener un contenido económico, dada la naturaleza societaria del delito; y para el AAN Sec. 2ª, 7-5-07, la “pluralidad de personas” no es extensiva a socios o accionistas de la entidad perjudicada. Alguna resolución aislada (AAP Cádiz 1ª, 26-6-00) ha declarado excepcionalmente que habría algún delito societario (arts. 290 y 294) para el que no sería precisa la denuncia previa como condición de procedibilidad, porque siempre afectaría a los intereses generales, equiparando (de forma bastante discutible) los bienes jurídico-penales supraindividuales con los intereses generales.

La denuncia la podrá interponer el agraviado o el perjudicado por el delito. Sujeto pasivo o agraviado es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito; mientras que perjudicados son aquéllos que hayan sufrido menoscabo económico directa o indirectamente. En la medida en que la mayoría de delitos societarios los deben cometer los administradores de hecho o de derecho, lo usual será que la denuncia, o en su caso querella, la interponga un socio, que será el perjudicado o agraviado. La jurisprudencia de Audiencias, está dividida afirmando un sector que sólo puede tener la condición de perjudicado el socio (AAAP Valencia 59/09, 28-1; Madrid 365/04, 23-9; Madrid 211/03, 29-5). Otro sector jur. entiende que agraviado no es únicamente el socio y que pueden serlo terceros, como los acreedores o los trabajadores (STS 4-6-04; AAAP Navarra 5ª, 1257/14, 11-4; Sevilla 1ª, 12/12, 11-1; Almería, 5-5-03; Zaragoza, 20-2-01; Castellón, 5-7-02; Cádiz, 35/00, 26,6; Madrid 2ª, 365/04, 23-9). También es usual que el nuevo administrador (de derecho) sea el que interponga acciones penales contra el administrador cesado o saliente. En todo caso, la relación de ese tercero con la sociedad debe existir en el momento en que se cometió, presuntamente, el delito societario (ATS 2595/06, 14-12; AAP Sevilla 1ª, 12/12, 11-1, niegan la condición de perjudicado a un acreedor por no tener relación con la empresa al momento de los hechos).

En la persecución de los delitos societarios también se reconoce la actividad supletoria del MF en los casos de incapaces, menores o personas desvalidas cuando sus representantes legales permanezcan inactivos. Si sólo existe perjuicio privado, el delito se convierte en una cuestión a dilucidar entre las partes, sin que el MF deba intervenir: no tiene legitimación para formular acusación y en todo caso, el desistimiento o perdón de los perjudicados extinguiría la acción (SAP Málaga 7ª, 47/02, 22-7, destacando que puede retirarse la acusación hasta en el acto del juicio oral, lo que supone la extinción de la responsabilidad criminal). Materialmente en los mismos términos se pronuncia SAP Madrid 2ª, 323/01, 3-9, si bien se alude a la institución del perdón o del desistimiento, que puede tener los mismos efectos que aquél, y que tiene como consecuencia, en función del momento procesal en el que se lleve a cabo esta conducta, el archivo de las diligencias o la extinción de la responsabilidad si tiene lugar antes de la ejecución de la pena impuesta.

Cuando el denunciante o la acusación particular desisten del sostenimiento de la acusación, alguna jurisprudencia ha venido a entender que los delitos societarios, cuando no afectan a intereses generales o a una pluralidad de personas, son delitos que procesalmente operan como delitos privados. Si las personas legitimadas para perseguir el delito –al margen de los casos de intereses generales o pluralidad de personas— estiman que una vez iniciado el procedimiento se dan circunstancias que aconsejan la no persecución, bien porque se llegue a un acuerdo con los posibles responsables de los delitos societarios o bien porque se considere que las supuestas irregularidades cometidas por los administradores de la sociedad en esclarecimiento de las cuales interpuso la querella han quedado definitivamente aclaradas de forma satisfactoria, la consecuencia procesal tiene que ser el archivo de las diligencias al carecer el MF de legitimación para perseguir el delito enjuiciado (SAP Almería 3ª, 96/03, 5-5). Para otro sector, el perdón o renuncia al ejercicio de las acciones penales por parte de los agraviados no impedirá la continuación del proceso penal porque no estamos ante delitos privados (STS 316/13, 17-4).

Otra concreción de la doctrina expuesta haría que el MF no tenga legitimación para recurrir la sentencia absolutoria (o el auto de sobreseimiento libre) por un delito societario si la acusación particular se aquieta (SAP Madrid 3ª, 555/04, 23-12: en los delitos perseguibles previa denuncia del agraviado, ofendido o perjudicado, una vez éste ha presentado la denuncia el MF tiene plena legitimación para interponer el recurso).

1.5. En los delitos societarios en el seno de una **sociedad familiar** se puede plantear la operatividad del art. 268 y en su caso del art. 103 LECrim. que impide el ejercicio de acciones penales entre los ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges a no ser algunos delitos muy concretos entre los que no se incluyen los societarios y/o socioeconómicos. En algunos casos se ha recurrido por el TS al levantamiento del velo para aplicar la excusa absolutoria del art. 268 en el marco de delitos societarios cuando se acepta que los intereses de la sociedad son los mismos y coincidentes con los de los socios, siendo estos últimos parientes que entran en el ámbito subjetivo de la excusa (SSTS 94/23, 14-2; 42/06, 27-1). En algunos casos se ha indicado que en la medida en que la perjudicada por el delito societario sea la sociedad mercantil (lo que dependerá de cada delito en cuestión) no podría operar la excusa absolutoria (SSTS 316/13, 17-4; 620/04), mientras que en otros se sostiene que cuando el capital de una sociedad está íntegramente suscrito y desembolsado por unos sujetos entre los cuales existe un vínculo de parentesco se puede entender que el interés de la sociedad coincide con el del socio querellante y que, en consecuencia, ello impide la continuación del procedimiento (AAP Barcelona 9.ª, 636/18, 3-9).

**2. Falsedad documental societaria (art. 290)**

2.1. Modalidades típicas: a) básica (Ap. 1), para la que basta la “idoneidad para causar perjuicio económico del documento falseado”, por lo que doc.may. lo considera delito de peligro abstracto (o de aptitud, o de peligro posible, potencial o hipotético); y b) agravada (Ap. 2), consistente en la efectiva causación del perjuicio económico. Si la conducta realizada en modo alguno puede comportar un perjuicio patrimonial, la conducta es atípica por falta de idoneidad de puesta en peligro del bien jurídico.

2.2. **Bien jurídico.** Algunas posturas destacan la estructura falsaria y otras sin negar dicho elemento, ponen el énfasis en la vertiente patrimonial. Doc.may. afirma que no es una mera falsedad documental, sino que su estructura es de delito híbrido pluriofensivo (falsario y patrimonial): el interés inmediatamente protegido es la veracidad y transparencia en la información societaria, que actúan de barrera de evitación de perjuicios económicos para todos los terceros, pues la transparencia en la información económico-contable de la empresa es un elemento consustancial al sistema de economía de mercado. Se protegería de este modo el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la entidad (STS 1217/04, 2-11). Por tanto habría que considerar que estamos ante un delito pluriofensivo que protege tanto el derecho de los destinatarios de la información social a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la entidad, como los intereses patrimoniales de los destinatarios. Se protege de este modo tanto la transparencia informativa *ad intra* como *ad extra* (STS 760/15, 3-12), es decir se protegen los intereses económicos de los *shareholders* y de los *stakeholders,* pudiendo ser estos último tanto privados como públicos.

Otras posturas afirman que, junto al patrimonio, se protege la funcionalidad del documento de la sociedad en las relaciones jurídicas. No se protege la información en sí misma, sino esencialmente el perjuicio económico que se puede irrogar en el patrimonio de sujetos para los que dicha información tiene una gran relevancia. Esta configuración del bien jurídico hace que para doc.may. sólo revistan carácter típico las falsedades relevantes sobre documentos sociales trascendentes, y sólo cuando la falsedad sea idónea para generar un perjuicio patrimonial. En función de cómo se configure el bien jurídico, sólo serán materialmente antijurídicos los casos en que se verifique la presencia de una inveracidad material y no una mera falsedad formal contable, que podría deberse, por ejemplo, a la imposibilidad de contabilizar determinados activos.

2.3. **Objeto material:** las cuentas anuales (que se componen de balance, cuenta de pérdidas y ganancias, y memoria; art. 34.1 CCom y arts. 146, 253 ss. LSC) y cualquier otro documento -*numerus appertus*: STS 1458/03, 7-11- que *deba* reflejar la situación jurídica o económica de la empresa (SSTS 194/13, 7-3; 1270/13, “los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma la situación económica o jurídica de una entidad que figura en el mercado”). Doc. se divide sobre el alcance de esta expresión pudiendo encontrar tesis muy diferenciadas: a) es preciso efectuar una reducción teleológica del tipo que obliga a limitar los documentos típicos a aquéllos cuya existencia sea obligatoria legalmente; b) también tienen cabida los documentos exigidos reglamentariamente, o incluso la documentación cuya obligatoriedad se determina estatutariamente; c) sólo los documentos que afecten a la situación jurídico-económica global de la empresa y que sean susceptibles de inscripción en el RM (AAP Madrid 1ª, 310/03, 2-9); d) que la falsedad suponga un cierto grado de afectación a la situación de la sociedad y del derecho de información de los sujetos involucrados; e) que tengan virtualidad para comprometer el buen funcionamiento de la institución respectiva.

Doc.may. considera que son documentos que deben reflejar la situación jurídica o económicay, a título de ejemplo, serían los siguientes:los libros de la sociedad (inventario, informe de gestión y cuentas anuales, arts. 253 ss. LSC); la propuesta de distribución de beneficios; el informe de gestión; las cuentas trimestrales y las extraordinarias; todos los documentos que se presentan con ocasión de la transformación empresarial, así como de la fusión y la escisión; informe técnico de viabilidad y folleto informativo aportado a la CNMV; el folleto informativo que ha de acompañar cualquier emisión de valores negociables (art. 15.1 RD 291/1992) o a las ofertas públicas de adquisición (art. 15 RD 1197/1991); el programa de fundación en los casos de fundación sucesiva; folleto inicial, informes trimestrales y memoria anual de las instituciones de inversión colectiva (L 46/1984 y RD 1393/1990); inventario y balance de la sociedad al tiempo de comenzar las funciones del órgano de liquidación (arts. 383 ss. LSC).

Alguna jurisprudencia a título de ejemplo, considera que pueden ser objeto material idóneo los casos de falsedad en los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la CNMV, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado (SSTS 655/10, 13-7; 7-11-03, destacándose además que no se puede incluir el balance que los administradores de una sociedad están obligados a presentar en los procedimientos de quiebra o concurso o en los expedientes de suspensión de pagos, siendo dicha conducta, en su caso, incardinable en el art. 261).

Supuestos discutibles: a) acuerdo de distribución de beneficios ficticios; b) ocultación contable de pérdidas para evitar una posible reducción de capital; c) borrador falso de balance entregado al accionista antes de la Junta; d) publicación de datos falsos para obtener créditos de riesgo; e) ampliación de créditos o captación de capital; f) informe de los administradores exigido en los casos de aumento de capital con aportaciones no dinerarias. Alguna resolución también ha incluido, lo que es discutible, la falsificación de una certificación del acta de una junta de accionistas (SAP Madrid 6-6-01). No se acepta la tipicidad de la falsedad en los datos de facturación, que por si mismos sólo recogen una información parcial que desde luego no permite reflejar la situación económica de la entidad, sin perjuicio de que sirva para configurar la misma, por lo que la documentación en que se materializa no es idónea para poder ser objeto material del delito societario (AAP Madrid 1ª 310/03, 2-9). Se discute si las conductas típicas pueden alcanzar también a la *Memoria* a pesar de que contengan juicios de opinión sobre la marcha de la empresa, precisamente porque pueden ser dolosamente falsos y orientados a la causación de un perjuicio (doc.may.).

2.4. La **conducta típica** es falsear (STS 655/10*, 13-7* entiende que "*falsear* en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad”). Jur.may. acepta que esta conducta integra la totalidad de conductas genéricas de falsedad documental (art. 390.1 1º a 4º) (SSTS 552/05, 9-5; 1256/04, 10-12; en el mismo sentido Consulta 15/97 FGE), y que se reconduce a la idea de alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador (STS 655/10, 13-7). Estamos ante un supuesto especial de falsedad ideológica en documento mercantil cometida por particular, castigándose tanto los supuestos de constatación de datos falsos como los de realización de ciertas valoraciones —se trata de las denominadas como "manipulaciones" o "artificios contables" que comporten un aumento o disminución de las partidas contables debido a anotaciones u omisiones indebidas de beneficios o de pérdidas— (doc.may. SSTS 552/05, 9-5: omisión de ventas; 1256/04, 10-12: ocultación de ingresos derivados de la explotación de cafetería; 2-11-04; 14-7-00). Son por tanto típicas tanto la omisión de informaciones relevantes que se debían haber proporcionado, como la aportación de informaciones que no se corresponden con la realidad.

En las sociedades de capital, sus administradores (de derecho) tienen la obligación de formular las cuentas en el plazo de tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio (art. 253 LSC), que deben aprobarse por la Junta en el plazo de seis meses, y depositarse en RM en el mes siguiente. Las normas para su elaboración vienen reguladas con carácter general en arts. 34 ss. CdC, así como en art. 254 ss. LSC para las sociedades de capital, así como en el Plan General de Contabilidad, y en el Plan General para las PYMES. No formular las cuentas anuales no integra este tipo, sin perjuicio de las consecuencias mercantiles que ello pueda tener (cierre de la hoja registral, multa…).

2.5. No es un delito de propia mano, por lo que basta para ser autor con tener el dominio funcional de la acción (STS 528/20, 21-10). Pero hay que recordar que son facultades indelegables del órgano de administración la formulación de cuentas y su presentación a la Junta (art. 249 bis LSC) por lo que aunque materialmente las cuentas que se formulan las haya preparado personal (interno o externo a la entidad) distinto a su administrador, el administrador de derecho es quien asume las obligaciones derivadas de su formulación.

2.6. Consumación: para jur.may. se produce en el momento en que se consignan u omiten dolosamente datos propios de los mismos, siendo irrelevante que sean o no posteriormente aprobadas o rechazadas por la Junta General porque el delito ya se había consumado previamente (SSTS 528/20, 21-10; 796/06, 14-7). Es decir que si la falsedad existe al momento de la formulación ya se habría consumado el delito siempre que la falsedad del documento sea idónea para causar un perjuicio: el delito se consuma cuando las cuentas elaboradas inician el camino para la presentación a los socios (STS 94/18,23-2). No hay que constatar *ex post* una situación de peligro concreto como resultado de la conducta típica (falsear), sino sólo que la conducta tipificada encierre una idoneidad o aptitud para lesionar o producir un daño de forma no permitida. Pero si ese peligro se concreta en un resultado patrimonial, si el peligro efectivamente se acaba concretando en una situación de perjuicio patrimonial se aplica el apartado segundo. La cuantía del perjuicio no es relevante a efectos de tipificación penal, aunque puede serlo para la determinación de la pena (STS 1256/04, 10-12). Puede existir el delito aunque se produzca una desviación porcentualmente baja de la cifra de negocios (STS 10-12-04: existe el delito aunque sólo se haya producido una desviación contable del 2,5% de la cifra de negocios de la sociedad, equivalente a más de 90.000 €).

La no llevanza de contabilidad en la sociedad se ha considerado que no puede calificarse por este tipo (SAP Madrid 3, 31-1-01).

2.7. **Problemas concursales:** El art. 290 es ley especial frente a los arts. 390 ss. en la medida en que el sujeto activo tiene un especial deber de diligencia y veracidad al llevar las cuentas, puesto que la legislación mercantil impone esos deberes en referencia a documentos que reflejan la situación jurídico-económica de la entidad, y en circunstancias idóneas para originar un perjuicio patrimonial a la propia entidad, a alguno de sus socios, o a un tercero. Se diferencia de la falsedad en documento mercantil del art. 392 CP en el sujeto activo y en sus especiales deberes, y no en cambio en el contenido de la conducta falsaria (STS 655/10, 13-07).

Cabe la continuidad delictiva cuando se falsean las cuentas de diversas anualidades (STS 1256/04, 10-12). Si bien hay resoluciones que niegan la posibilidad del delito continuado, lo cierto es que van referidas a que no se puede considerar como un caso de continuidad los falseamientos de cada uno de los documentos aisladamente considerados, o partidas, dentro de cada ejercicio anual (SSTS 1256/04, 10-12; 867/02, 29-7)

**3. Imposición de acuerdos lesivos utilizando el principio democrático (art. 291)**

3.1. Este delito es el principal exponente de la crítica doctrinal sobre las difíciles delimitaciones entre injusto penal y extrapenal, así como del cuestionamiento de la propia legitimidad de la intervención penal en esta materia. Y ello porque existe en la vía mercantil un motivo tradicional de impugnación de los acuerdos sociales se producía cuando se habían adoptado en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros siempre que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros. La actual regulación mercantil (art. 204.2 LSC) ha pretendido evitar la obstrucción de la vida societaria por parte del abuso de los socios minoritarios, de tal modo que no son impugnables los acuerdos que se hayan revocado o sustituido por otros no lesivos.

Antes de la reforma mercantil, la doctrina penal mayoritaria consideraba que el delito se tenía que reservar a los casos de lesión a derechos patrimoniales de los socios minoritarios, mientras que la impugnación mercantil era aplicable a los casos en que el perjuicio se irroga a la sociedad En consecuencia, se señalaba que había que limitar el ámbito de los derechos susceptibles de ser lesionados típicamente a aquéllos que tengan un contenido económico, sin que se pueda entonces afirmar la tipicidad de los posibles perjuicios causados en los derechos sociales.

La actual redacción del art. 204.1, segundo párrafo, LSC considera que un acuerdo lesiona el interés social cuando *“aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”.* Esta interpretación auténtica del concepto “acuerdo abusivo” debe servir de base para la comprensión del delito, porque no es razonable desde consideraciones de exclusiva protección de bienes jurídico-penales, así como otras vinculadas al carácter accesorio de la protección penal en esta materia, que se lleguen a considerar delictivas conductas que mercantilmente no se consideran lesivas.

3.2. **Bien jurídico**: se concreta en el interés patrimonial del socio minoritario, individualmente considerado, frente a posibles maniobras adoptadas por la mayoría de una sociedad” (doc. y jur.may; SAP Barcelona 8ª, 9-11-04). En virtud de la exigencia de *extrema ratio* únicamente las conductas que por su gravedad o intensidad no puedan combatirse adecuadamente con los medios que prevé el Ordenamiento privado deben reservarse para el ámbito de protección penal.

3.3. **Conducta típica**: la infidelidad societaria, castigando concretamente la imposición de acuerdos lesivos, utilizando el principio democrático como criterio de funcionamiento societario, (reservándose para el art. 292 los supuestos en que se han utilizado medios ilícitos para construir la mayoría decisoria). Es un delito de peligro concreto porque, en la medida en que el acuerdo abusivo adoptado ha de ser idóneo para causar un perjuicio a los socios minoritarios, se están poniendo en concreto peligro al menos los intereses de las minorías societarias. El acuerdo se impone porque se tiene una situación legítima de mayoría en el órgano que adopta el acuerdo lesivo, normalmente la Junta, pero no se puede descartar que también sea abusivo para algún socio el acuerdo adoptado por el órgano de gobierno.

Tras las reformas operadas en la LSC creemos que para determinar el carácter abusivo de un acuerdo con relevancia penal debemos encontrarnos ante un hecho que sea materialmente antijurídico desde el punto de vista mercantil y, además, sea idóneo para causar perjuicios a los socios minoritarios. Es decir, un acuerdo será penalmente abusivo cuando se imponga por una mayoría sin que responda a una necesidad razonable de la sociedad, y suponga un perjuicio para los demás socios.

Un acuerdo será abusivo cuando según un juicio de probabilidad *ex ante* se muestre adecuado para perjudicar a los socios minoritarios, favoreciendo a la mayoría y sin aportar ningún beneficio a la sociedad (SAP Lugo 51/00, 29-1). A pesar de que en el art. 93 LSC se contienen los derechos mínimos susceptibles de ser lesionados por el acuerdo abusivo, se acepta por doc. y jur.may. que el ámbito de protección típica del art. 291 se limita sólo a los derechos de contenido económico. Casuísticamente: a) se ha considerado típico adoptar el acuerdo por los socios mayoritarios de que no se tomaría ninguna medida contra el anterior administrador, con el propósito de enervar las eventuales acciones de responsabilidad civil contra los acusados (SAP Barcelona 9-11-04); b) no se ha reputado típico el acuerdo de disolución empresarial tras la existencia de diferencias entre los socios y negociaciones para solventarlas (STS 17-4-02; SAP Lugo 29-1-00); c) no es típico el acuerdo de expulsión de uno de los socios fundadores por incumplir la realización de una prestación accesoria encomendada a cuyo cumplimiento había sido expresamente requerido de conformidad con los Estatutos (SAP Madrid 16ª, 536/02, 12-7); d) Doc.may. entiende que también tendrían cabida en este precepto los supuestos de negación reiterada del derecho al dividendo amparados en una aparente cobertura legal. Si bien con la reforma de la legislación mercantil, la verdadera clave interpretativa actual debe ser si los acuerdos obedecen a una “necesidad razonable” de la sociedad. Negativas reiteradas de distribución de dividendos para aplicar el resultado positivo a reservas voluntarias, en casos de patrimonio neto muy saneado, cabrá reputarlas delictivas.

3.4. **Sujeto activo**: en este delito no se alude al administrador de hecho o de derecho como sujeto idóneo. El círculo de posibles autores se concretará normalmente en los socios que puedan imponer un acuerdo, es decir los socios que lleguen a configurar el *quorum* suficiente para la adopción del acuerdo abusivo. Tampoco se puede descartar que el acuerdo abusivo se adopte por el órgano de gobierno, y en estos casos el autor será el administrador de derecho; sin que se pueda descartar que el administrador de hecho pueda ser inductor.

3.5. **Elemento típico negativo**: “sin que reporten beneficios a la sociedad” es un elemento restrictivo que obliga a la ponderación de intereses de tal manera que, si hay beneficios para la sociedad, aunque también haya perjuicios para algún accionista, no habrá antijuridicidad penal material para el autor, sin perjuicio de la posible acción civil que pueda ostentar el accionista perjudicado.

3.6. **Tipo subjetivo**: delito doloso. La referencia al ánimo de lucro propio o ajeno en perjuicio de los demás socios se entiende por doc. y jur.may. que estamos ante un elemento subjetivo del injusto. Jur.may. sostiene que el “ánimo de lucro” es el eventual criterio que permitirá la delimitación entre el injusto penal y el extrapenal (SSTS 796/06, 14-7; 17-04-04: la intención del agente ha de responder a un exclusivo ánimo de lucro propio o ajeno; en sentido similar SSAP Barcelona 8ª, 9-11-04; Lugo 29-1-00).

3.7. **Consumación**: tradicionalmente se ha defendido que basta con la mera adopción del acuerdo, sin que se requiera para ello el acto de formalización del acuerdo que sólo tiene trascendencia a efectos del agotamiento delictivo y, en su caso, del alcance que deba tener la responsabilidad civil derivada del delito. Actualmente a la vista del art. 204.2 LSC hay que valorar el siguiente escenario, y cuál sería su trascendencia a efectos consumativos: imaginemos que se adopta un acuerdo abusivo para un socio, y que antes de un año (plazo de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales ex. Art. 205 LSC) se revoca o sustituye por otro que no se considera lesivo. La cuestión es si está consumado aunque mercantilmente no fuera impugnable. Si bien consideraciones formales dirían que el delito se consumó por la mera adopción del acuerdo, y que por tanto los comportamientos posteriores servirían en su caso como atenuantes postdelictivas, lo cierto es que con el nuevo marco normativo mercantil habría que valorar si estamos ante una condición de procedibilidad, que no sería expresa en el sentido de que no está contemplada expresamente en el texto penal, pero de la que dependería la apertura o la continuación del procedimiento penal.

En cualquier caso, la consumación tampoco requiere la irrogación efectiva del perjuicio a los socios minoritarios, lo que no obsta a que el acuerdo abusivo sea típico precisamente cuando pueda irrogar algún perjuicio a los socios y a que baste para la consumación que el autor actúe con la intención de perjudicar precisamente mediante un acuerdo que se revela idóneo para perjudicar. Doc. y jur.min. (SAP Madrid 16, 589/02, 26-7) entienden que es preciso que el acuerdo abusivo ocasione un efectivo perjuicio patrimonial, perjuicio evaluable económicamente para el resto de los socios en perjuicio de la sociedad y en beneficio del sujeto activo o de un tercero, ya que el art. 291 prevé la pena en proporción al beneficio obtenido. Doc.may. cuestiona este argumento: a) la multa es alternativa, lo que permitiría perfectamente la imposición única de la pena privativa de libertad si no existe beneficio o si éste es de imposible determinación en el proceso; b) el parámetro de la pena de multa para su imposición es el del beneficio obtenido por los administradores (y eventualmente por terceros), lo que no tiene por qué corresponderse necesariamente con el del perjuicio irrogado ni a los socios ni, en su caso, a la empresa.

**4. Imposición o aprovechamiento de acuerdos lesivos adoptados por mayorías ficticias (art. 292)**

4.1. **Bien jurídico**: el patrimonio de la sociedad o de los socios, en función de si el carácter lesivo del acuerdo lo es con respecto a aquélla o a éstos (doc.may.).

4.2. **Conductas típicas alternativas**: imposición o aprovechamiento (para sí o para tercero) de un acuerdo lesivo obtenidos por mayorías ficticias: a) Imposición se debe entender como conseguir que se apruebe un acuerdo por parte de quien lo propone, en términos similares a la conducta equivalente del art. 291 (*supra*); b) Aprovechamiento implica que el acuerdo que adopta el órgano (normalmente la Junta General) favorece a alguien que formalmente no lo ha propuesto –generalmente porque no tenía capacidad de proponer acuerdos para su aprobación por el órgano-, por lo que siempre que existe una conducta de aprovechamiento es porque hay alguien distinto que ha impuesto el acuerdo lesivo. Lo peculiar de esta configuración de las conductas típicas es que, quien se aprovecha del acuerdo que debería ser partícipe de la conducta de imposición, va a responder como autor de su modalidad de conducta. Doc.min. ha destacado que esta conducta podría ser punible por la vía de la receptación.

4.3. **Sujetos activos**: la dualidad de conductas tiene trascendencia en la configuración del sujeto activo: a) la imposición sólo la pueden llevar a cabo (i) un miembro del órgano de la sociedad que adopte el acuerdo lesivo, o (ii) los socios que fraudulentamente obtengan la mayoría. Estamos ante un delito especial: si no se puede imponer un acuerdo no se puede ser autor idóneo; b) el aprovechamiento puede imputarse formalmente –en concepto de autor- a terceras personas ajenas a la sociedad a quienes beneficie el acuerdo. Doc.may. efectúa restricciones en esta segunda conducta hasta configurarla como delito especial propio.

4.4. **Medio comisivo**: obtención de una mayoría fraudulenta, es decir, por una mayoría ficticia que consigue aprobar el acuerdo lesivo. Son ficticias las mayorías que se obtienen del modo indicado expresamente: a) abuso de firma en blanco; b) atribución indebida del derecho de voto a quienes carecen del mismo –por ejemplo por ser titulares de acciones sin voto o con limitación de voto; c) permitir votar a quien no es socio o accionista; d) negación ilícita del ejercicio del derecho al voto –por ejemplo, no permitir la representación en el voto cuando los Estatutos permiten la sustitución-; e) “*o por cualquier otro medio o procedimiento semejante*”. Con esta última cláusula de cierre se pretende dar cabida en el principio de legalidad a cualquier otra forma distinta (podría ser el caso en que se cometan comportamientos fraudulentos o ilícitos en procedimientos de voto por correo, o por medio de firma electrónica, o en reuniones del órgano por medio de vídeo-conferencia). Se ha apreciado en caso en que se adquieren acciones de autocartera de forma contraria a lo dispuesto en los estatutos, sin informar al resto de los socios, consiguiendo la mayoría en la Junta y acordando en Junta extraordinaria transformar la SA laboral en S y cesar a los administradores (SAP Madrid 6, 450/09, 23-10).

4.5. **Objeto material** en que se concretan las conductas típicas alternativas es un acuerdo lesivo. El acuerdo es lesivo para doc.may. cuando es económicamente perjudicial para la sociedad o para alguno de sus socios.

4.6. **Cláusula de salvaguarda concursal**: si la forma de obtención de las mayorías ilícitas es constitutivo de otro delito, se castigará éste además del propio delito societario, normalmente en relación de concurso ideal-medial. Ello sucederá normalmente, pero no exclusivamente, con los delitos de amenazas, extorsiones y falsedades documentales.

**5. Negación injustificada del ejercicio de determinados derechos de los socios: información y controk, participación y suscripción preferente de acciones (art. 293 CP)**

5.1. En este precepto se castiga la negación injustificada del ejercicio de determinados derechos de los socios que garantizan los principios de transparencia (derechos de información y control), de democracia en el funcionamiento de las sociedades (derecho de participación), y un derecho con contenido económico directo (suscripción preferente de acciones). La protección penal se concreta a los derechos indicados que se garanticen legalmente, no en cambio a cualesquiera otros derechos de contenido análogo que se garanticen por vía estatutaria o en su caso por acuerdos paraestatutarios.

5.2. Pretende constituir un espacio de **tutela penal** de: a) los derechos de los titulares de las empresas, para posibilitar que sean los titulares de las acciones los dueños de las empresas y no los administradores o gestores de las mismas; b) los derechos e intereses de los accionistas minoritarios, para que, sin perjuicio de que el gobierno de la sociedad sea establecido como es lógico a través de decisiones mayoritarias, los minoritarios puedan ver reequilibrada su situación en la empresa y protegidos sus derechos sociales (SAP Madrid 7ª, 20-2-01).

5.3. **Bien jurídico**: para doc.may. son los derechos de los socios (y eventualmente de los accionistas) y desde este punto de vista son delitos de resultado de lesión. Doc. y jur.min. entiende que se protege mediatamente el patrimonio de los sujetos pasivos, de tal modo que por vía exegética se entiende que la consumación requiere la constatación de un perjuicio patrimonial o al menos de un peligro para el patrimonio.

5.4. **Sujetos pasivos**: para doc.may. sólo los socios, por lo que no podrá tener como sujetos pasivos al Comité de Empresa, o al Comisario del sindicato de obligacionistas, o con los acreedores sociales, o incluso a los obligacionistas y a los bonistas. La solución a esta cuestión depende de cómo se considere el concepto socio: si se entiende que es un elemento normativo con valoración jurídica, sólo podrá ser socio quien tenga esta consideración en la normativa civil o mercantil; si se considera que socio es cualquier persona que se asocia para algún fin, el ámbito de protección típica se amplía sensiblemente.

5.5. **Delimitación con los ilícitos mercantiles**. Todos los derechos penalmente protegidos en este precepto tienen también garantizada la protección mercantil mediante el ejercicio de diversas acciones que tiene el socio. Paradójicamente la legislación mercantil permite, en algunos casos, que estas conculcaciones de derechos se puedan subsanar, y en otros casos –a diferencia de la regulación penal- requiere de la constatación de un perjuicio patrimonial. Es por ello que la SAP Navarra 19-9-00 afirma que estamos ante el delito societario con “menor entidad lesiva desde la perspectiva del bien jurídico”. Un considerable sector jurisprudencial, en un intento por delimitar esta figura con ilícitos mercantiles, ha efectuado una restricción típica del ámbito de lo punible en un doble sentido: requerir que la conducta típica venga presidida por las notas de continuidad en el tiempo y reiteración, y exigir la constatación de un perjuicio patrimonial implícito en el tipo penal. A pesar de ello, el propio TS se muestra crítico con estos criterios (STS 14-7-06), si bien también ha clarificado la necesidad de interpretar resttricitvamente este delito (STS 729/21, 29-9)

5.6. **El contenido de las conductas penalmente relevantes:** negar o impedir. Negar o impedir son dos formas de evidenciar la misma realidad: el delito se consuma cuando se imposibilita el ejercicio de los derechos en cuestión. Jur.may. va un paso más allá, en aras a la delimitación con los respectivos ilícitos extrapenales, de tal modo que la existencia del delito requiere la constatación de “una abierta conculcación de la legislación en materia de sociedades, con abuso de su cargo, esto es, de una conducta 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. (...) El delito aplicado constituye una infracción de mera inactividad o bien obstativa frente a los socios siendo de efecto permanente lo que significa que su consumación se prolonga en el tiempo mientras el administrador, que desoye los requerimientos de los socios, no cumpla con las obligaciones que le vienen impuestas por la Legislación mercantil” (STS 26-11-02; SSAP Santander 11-6-02, Vitoria 23-7-02, Cantabria 23-10-00). Esta interpretación emparenta estructuralmente a esta figura con el delito de “desobediencia”, lo que tiene que comportar necesariamente la imposible existencia de continuidad delictiva (SAP Madrid 23ª, 17-5-00). De este modo, para jur.may. la diferencia entre ilícito penal y extrapenal se encontraría en que el ámbito de lo penal se restringe 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 (STS 9-5-03).

5.7. **Los derechos con relevancia penal que se pueden negar o impedir**. El objeto de tutela penal se concreta en: 1º derechos de información del socio; 2º derechos de participación en gestión o control (como asistencia, voto, representación proporcional en el Consejo, solicitud de junta general extraordinaria, impugnación de acuerdos sociales, y algún autor incluye el derecho a repartir los dividendos); y 3º derecho de suscripción preferente de acciones, referido sólo a socios (no a titulares de obligaciones convertibles). Las conductas referidas a este último objeto quedan limitadas, para doc.may., a las entidades que dividen su capital en acciones, estando fuera del ámbito de la tipicidad, por ejemplo, las SRL. Hay que notar que los derechos mínimos del socio que le otorga la legislación mercantil (art. 93 LSC) son más amplios, pero no parecen encontrar acomodo en esta figura delictiva (derecho de participación en las ganancias sociales, derecho a impugnar los acuerdos sociales o derechos a participar en la cuota liquidativa).

5.7.1. En la práctica, el supuesto más aplicado ha sido el delito referido a los derechos de información del socio. El derecho de información no tiene otro objeto que permitir al socio conocer el estado de salud de sus intereses; se persigue, en última instancia, asegurar los principios de fidelidad y buena fe como presupuestos para el logro del interés común que por definición anima a toda forma societaria (STS 91/13, 1-2).

La actual regulación mercantil de este derecho hace que no se pueda impugnar todo supuesto de incorrección o insuficiencia de la información facilitada con anterioridad a la junta. Solo son impugnables (*ex* art. 204.3.b LSC) los supuestos en los que la información -incorrecta o no facilitada- hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los derechos de participación. Es decir, que la legislación mercantil reconoce el derecho de información (art. 196 LSC para SRL y art. 197 para SA) como derecho instrumental, en la medida en que la información es la base para el ejercicio de otros derechos como participar en la gestión, control o supervisión de la actividad de los administradores (SAP Madrid 5ª, 1765/01, 21-9). Ese derecho de información tiene un doble contenido: a) derecho a obtener determinados documentos (los que sean sometidos a la aprobación de la Junta); b) derecho a solicitar verbalmente y obtener información de la Junta General, con los límites legalmente establecidos (que a juicio del órgano la publicidad de los datos perjudiquen los intereses sociales, excepción que no procede si la solicitud la dirigen accionistas que representan al menos el 25% del capital social). Jur.may. acepta que debe facilitarse la información referida a los detalles influyentes o determinantes de las cuestiones a tratar en el orden del día de la Junta convocada provoquen o no un posterior acuerdo de Junta (SAP Madrid 5ª, 1765/01, 21-9), pudiendo solicitarse dicha información con anterioridad a la Junta por escrito, y en la misma Junta oralmente, incluyendo el acceso a la contabilidad. La información exigible a los administradores de la SA se reduce a los «informes o aclaraciones acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día», a los documentos sometidos a la aprobación de la Junta General, con el límite de que esta información tiene que preservar el eventual perjuicio para el interés social que pudiera derivarse de la publicidad de los datos solicitados, pues los responsables de la sociedad deben velar también por no hacer partícipes de la información a socios que pudieran emplear los datos de la sociedad en perjuicio de ésta (SAP Madrid 5ª, 1765/01, 21-9; SAP Navarra 2ª, 19-9-00: tipicidad de la no facilitación de los documentos comprobantes de los balances).

Alguna resolución considera que no hay delito si es discutible que el administrador pudiera negarse a hacer pública determinada información, por lo que entienden que el delito debe concretarse en conducta manifiestamente abusivas. De este modo la responsabilidad penal quedaría excluida en casos en los que se ofrezca una “causa legal” para no ofrecer esta información que sea razonablemente aplicable y no manifiestamente abusiva, puesto que en estos casos no se está desconociendo el derecho ni se impide su ejercicio, sino que se limita amparándose en la ley, y cuando es dudosa la concurrencia de esta causa legal, no debería aplicarse el delito (SAP Girona 4.ª 256/20, 26-8)

Alguna resolución judicial estima que, cuando la información solicitada se puede obtener por otros procedimientos (por ejemplo arts. 256.4º LEC) no existe el plus de antijuridicidad propia del delito, vulnerándose el principio de intervención mínima (SAP Zaragoza, 12-4-02). La solicitud de copias de escrituras, documentos privados, libros y declaraciones a Hacienda exceden el derecho de información legalmente previsto (SAP Madrid 5ª, 1765/01, 21-9). Tampoco se consideran típicos los casos de negativa a facilitar el Libro Mayor (por sobrepasar el interés del socio sobre el propio interés social (AAP Barcelona 9.ª, 576/20, 24-11). Alguna tesis doctrinal considera que la conducta típica solo puede ir referida a los casos de la negativa del ejercicio del derecho de información antes de la junta general (interpretando el art. 197.5 LSC) y no en cambio a las negativas que se ofrezcan en la propia Junta.

5.7.2. Los principales supuestos de negación de derechos de participación en la gestión o control de la actividad social son casos de no convocatoria de Juntas en supuestos de enfrentamiento en el seno societario (STS 1351/09, 22-12; SSAP Barcelona 8ª, 21-5-02; Baleares 1ª, 9-3-00). Pero es discutible en la actualidad que esta conducta sea merecedora de reproche penal puesto que la legislación mercantil permite solicitar la convocatoria judicial, por lo que en estos casos se reputaría típica la conducta cuando, pese a existir una convocatoria judicial de Junta, el administrador no la celebre efectivamente. También serían claramente delictivos supuestos en los que se impida físicamente el acceso a la sede de la Junta (que estaría en concurso con un delito de coacciones). El derecho de participación comporta también –tal vez con carácter esencial- el derecho de asistencia y voto (salvo que legal o estatutariamente se limite el derecho al voto), que no se pueden limitar salvo que exista una causa legal para ello.

**6. Obstrucción u obstaculización de labores de inspección o supervisión (art. 294)**

6.1. Este delito es heterogéneo con respecto al resto de delitos societarios y apenas hay resoluciones judiciales que lo hayan aplicado. De hecho se trata de un delito de desobediencia, de obstrucción u obstaculización de labores de inspección o supervisión, lo que por otra parte ya se sanciona en la legislación administrativa especial, lo que provoca problemas en el plano del *bis in idem*, y de la delimitación con el ilícito penal. No se considera que la respuesta incompleta o incorrecta a las cuestiones interesadas por los organismos supervisores sea típica si no se constata una voluntad obstaculizadora (SAN 4.ª 14/20, 6-10). Debe tratarse de una conducta deliberadamente obstativa, de una obstaculización firme o impedimento absoluto (SAP Santander 3.ª 153/09, 29-5).

6.2. Bien jurídico-penal: se concreta en la ordenación del sistema económico referido a sectores en el que las sociedades, por su naturaleza o actividad, están sometidas a regulación y supervisión administrativa. Hay quien considera que se protege el normal desenvolvimiento de los mercados regulados, y precisamente por ello su estructura típica obedece a la desobediencia que lleva a cabo el sujeto activo (sociedades sujetas a supervisión administrativa, bien por su propia condición, bien por el hecho de intervenir en mercados regulados) a la actividad supervisora. No es un tipo que proteja intereses de la propia sociedad (SAP Santander 3.ª 153/09, 29-5: destaca que este delito se cometería incluso por un administrador modélico en su actuación de cara a la sociedad y a los socios que no permitiera la actividad inspectora).

6.3. La estructura del delito es de peligro abstracto, puesto que basta la mera conducta de obstaculización a la actividad inspectora, sin que sea preciso ningún requisito adicional.

6.3. Sólo se puede cometer este delito en el marco de sociedades que actúen en mercados sujetos a supervisión administrativa (CNMC, CNMC, Banco de España, Dirección General de Seguros y de Fondos de Pensiones…). No son típicas las conductas de obstaculización a las labores de inspección tributaria o laboral, o que estén sujetas a labores de control de policía genérica de la Administración (tales como Direcciones Generales de Industria o equivalentes o Consejo de Seguridad Nuclear), sin perjuicio de que puedan ser sancionadas administrativamente. Inicialmente sólo es típica la obstaculización de labores de supervisión y fiscalización de naturaleza financiera, así como la que se lleve a cabo en sociedades de garantía recíproca, cooperativas de crédito, entidades de seguro privado, sociedades y fondos de capital-riesgo, mercado de valores, instituciones de inversión colectiva, sociedades y fondos de inversión mobiliaria…

\*\*\*