

Delictes societaris

José Manuel Valle Muñiz
Gonzalo Quintero Olivares (actualització)

P04/03057/01844


Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Qüestions comunes	7
1.1. L'objecte de protecció	7
1.2. La coordinació entre el dret penal i el dret mercantil	8
1.3. L'autoria i la participació. La naturalesa especial d'aquests delictes: el concepte d'administrador de fet o de dret	8
1.4. El concepte de societat	9
1.5. Les condicions de procedibilitat	11
2. La falsedat societària	12
2.1. Els subjectes	12
2.2. La conducta típica	13
2.3. La qualificació específica	14
3. La infidelitat dels òrgans socials	16
3.1. El comportament punible	16
3.1.1. Els subjectes	16
3.1.2. La conducta típica	17
4. La imposició o l'aprofitament d'acords lesius	19
4.1. El comportament típic	19
4.1.1. Els subjectes actius	19
4.1.2. La configuració d'una majoria fictícia	20
4.1.3. L'acord lesiu	21
4.1.4. Les hipòtesis concursals	21
5. L'obstrucció de l'exercici dels drets inherents a la condició de soci	22
5.1. Els drets objecte de tutela penal	23
5.2. El comportament típic	24
6. L'impediment a la inspecció o la supervisió	25
7. L'administració social fraudulenta	27
7.1. La conducta típica	27
Resum	30
Exercicis d'autoavaluació	33

Solucionari	35
Glossari	35
Bibliografia	35

Introducció

La intervenció del dret penal, mitjançant les figures delictives tipificades al capítol XIII del títol XIII, en la disciplina del comportament que han de mostrar les societats mercantils és, sens dubte, una de les decisions politicocriminals de més envergadura que s'han pres. Això no vol dir, però, que el nostre dret penal hagués restat totalment inactiu davant la participació de persones jurídiques –o dels seus directius o òrgans– en comportaments criminals.

Tanmateix, el fet realment nou és que es tipifiquen alguns comportaments habituals en el si de les societats mercantils a fi de tutelar que la seva actuació estigui d'acord amb les regles del mercat en una economia capitalista. En realitat, només es reconeix una evidència: la importància del funcionament correcte de les societats mercantils en el sistema econòmic. 

Objectius


En aquest mòdul didàctic hi ha els continguts i les eines procedimentals indispensables perquè l'estudiant assoleixi els objectius següents:

- 1.** Analitzar la configuració dels delictes societaris en el Codi penal de 1995 i les qüestions que els són comunes, i copsar les raons que justifiquen la creació d'aquest nou capítol.
- 2.** Estudiar els elements típics de la falsedat societària.
- 3.** Diferenciar el delicte de falsedat societària de la falsedat en document mercantil genèrica.
- 4.** Estudiar els elements que configuren el delicte d'infidelitat dels òrgans socials.
- 5.** Analitzar els elements típics del delicte d'imposició o aprofitament d'acords lesius.
- 6.** Estudiar el delicte d'obstrucció a l'exercici dels drets inherents a la condició de soci.
- 7.** Analitzar els elements típics del delicte d'impediment a la inspecció o supervisió.
- 8.** Analitzar els elements típics del delicte d'administració social fraudulenta.
- 9.** Diferenciar l'administració social fraudulenta de l'apropiació indeguda.

1. Qüestions comunes

1.1. L'objecte de protecció

Quan parlem de **delictes societaris** ens trobem davant de delictes genuïnament econòmics. El fet que els béns jurídics que es puguin individualitzar en el si de les figures delictives concretes s'hagin d'adscriure a una titularitat privada (per exemple els drets patrimonials o polítics dels accionistes) no entela la seva consideració metaindividual. No obstant això, fora d'aquest grup se situen delictes com els concursals o els relatius a la propietat industrial, que també incideixen en la normalitat de la vida financera.

Els delictes societaris operen com a veritables barreres de contenció encaminades a prevenir o evitar danys importants per als diversos i múltiples interessos col·lectius: la competència, el mercat, els consumidors, la Hisenda pública, els drets dels treballadors, el sistema creditici, etc. En definitiva, la tutela de la veracitat de la informació social, del capital social, del patrimoni dels accionistes, dels seus drets de participació i control, etc. implica la protecció d'un dels mecanismes més importants de participació dels ciutadans en el sistema econòmic. Cal considerar el que signifiquen les societats mercantils en el funcionament de l'economia de mercat. 

El nostre ordenament conté un arsenal normatiu extrapenal que disciplina el comportament de les societats mercantils, de manera que es preveuen uns mecanismes de control i reparació dels danys que es poguessin derivar del comportament incorrecte i abusi d'aquestes institucions o dels seus òrgans d'administració. Per tant, la legitimació de la intervenció penal ha de tenir uns arguments sòlids, tant des de la perspectiva de la importància dels objectes jurídics tutelats com de la ineficàcia –enfront de determinats atacs– de la legislació civil, mercantil i administrativa.


El legislador de 1995, seguint una constant de tot el moviment de reforma penal des de 1980, ha criminalitzat determinats comportaments abusius duts a terme per algun dels membres de la societat –normalment els administradors– en detriment de la integritat i els interessos de la mateixa societat o de la resta dels socis.

Efectivament, tot i que en alguns casos els tipus no descarten la presència d'interessos de creditors o de tercers aliens a la societat, però que s'hi relacionen, la conducta normal és la tutela del capital social i dels drets polítics i econòmics dels socis i accionistes. Aquest fet explica, entre altres raons, la insuficiència dels delictes patrimonials clàssics o falsaris per a tutelar interessos tan diversos. En aquestes constel·lacions típiques es dona, doncs, una situació de pluriofensivitat.

1.2. La coordinació entre el dret penal i el dret mercantil

La descripció de les conductes punibles en aquest grup d'il·lícits es fonamenta en la regulació civil i mercantil del fet societari.

A la tècnica que utilitza el legislador penal és habitual la proliferació d'elements normatius carregats de significació extrapenal i la remissió, en alguns casos, del complement indispensable per a limitar la prohibició a lleis que disciplinen la constitució i el funcionament de les societats mercantils.

Però si es pretén que l'arsenal punitiu s'apliqui de manera real i efectiva, la intervenció penal ha de mostrar un grau elevat de coordinació amb la resta de normes que disciplinen el comportament de les societats. El dret penal tampoc no es pot convertir en un instrument merament sancionador dels supòsits il·lícits que ja es descriuen en l'àmbit mercantil. En conseqüència, cal afirmar també l'autonomia del dret penal en l'àmbit societari. No obstant això, després dels anys transcorreguts des de 1995, es pot afirmar que aquesta coordinació no ha existit, a més que el Codi penal no ha triat "el més greu" com s'hagués esperat. 

Lectura complementària

Sobre els problemes de coordinació del dret penal amb el mercantil en aquest tema podeu consultar:

J.M. Valle Muñiz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1438 i seg.). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

1.3. L'autoria i la participació. La naturalesa especial d'aquests delictes: el concepte d'administrador de fet o de dret

En termes d'autoria, ens trobem davant de **delictes especials**. Només es poden considerar com a autors del fet els subjectes que presentin les característiques descrites en els tipus delictius.

Altrament, la responsabilitat penal també es podrà afirmar –en la mesura de l'aportació concreta de cada individu–, però en aquest cas en concepte de partícip, és a dir, d'inductor, cooperador necessari i còmplice.

El Codi penal limita la capacitat per a l'autoria d'un delictes societari als **administradors**, als **accionistes** i als **socis**.

La modificació essencial del Codi penal de 1995, quant a la descripció del subjecte actiu en aquests delictes, està constituïda per l'equiparació entre administrador de fet i de dret.

L'òrgan necessari i permanent d'administració pot adoptar quatre formes organitzatives diverses: 

- Òrgan unipersonal (**administrador únic**).
- Òrgan pluripersonal de funcionament solidari (**administradors solidaris**).
- Òrgan pluripersonal de funcionament mancomunat (**administradors mancomunats**).

Lectura complementària

Pel que fa a les persones criminalment responsables dels delictes i les faltes, llegiu els articles 27 i seg. del CP.

Al glossari trobareu el contingut de totes les sigles i abreviacions d'aquest mòdul didàctic.

Lectura complementària

Pel que fa als òrgans d'administració de les societats anònimes, vegeu l'article 136 de la Llei de societats anònimes (LSA).

- Òrgan pluripersonal de funcionament col·legiat (**consell d'administració**).
- Òrgan unipersonal especial: administrador de societats en crisi o concurs.

Però les decisions relatives a l'explotació econòmica de l'objecte social i al funcionament normal de la societat s'acostumen a concentrar en unes quantes persones, que sovint no pertanyen a l'òrgan d'administració de la societat.

Per tant, el concepte penal d'administrador s'ha d'interpretar en sentit ampli. Qualsevol persona, física o jurídica, directament o per representació, de manera delegada o com a fruit d'un apoderament, que exerceixi realment les funcions de gestió o d'administració de la societat pot ser l'autor d'un delicte societari.

Pel que fa a la **responsabilitat dels òrgans societaris**, la naturalesa personal de la responsabilitat penal no implica que no puguin ser coautors tots o alguns dels components d'un consell d'administració, però sí que implica que no ho han de ser necessàriament quan la decisió adoptada i objecte d'enjudiciament s'hagi pres en el si de l'òrgan col·legiat. Cal discriminar, doncs, les imputacions d'autor o de partícip d'acord amb l'aportació individual al fet comès.

Quant a la **responsabilitat penal dels administradors**, i en cas que aquests constitueixin un òrgan col·legiat, no hi pot haver responsabilitat penal per negligència en l'exercici del càrrec, i només són punibles els comportaments dolosos.

Els actes o acords lesius que es duguin a terme o que s'adoptin de manera col·legiada no impliquen automàticament la responsabilitat penal de tots els membres del consell, ja que responen a la voluntat de la majoria.

En l'àmbit mercantil, poden salvar la seva responsabilitat els consellers que haguessin votat en contra i s'haguessin oposat a l'execució de l'acte, si bé cal analitzar aleshores la qüestió en el si de la problemàtica general de la comissió per omissió.

1.4. El concepte de societat

L'**article 297 del CP** procedeix a definir el que s'ha d'entendre per societat en l'àmbit jurídic penal, a fi de traçar el cercle en què s'ha de desplegar efectivament la tipificació dels supòsits il·lícits societaris.

La seva redacció definitiva ha estat precedida d'un debat parlamentari intens, i finalment ha estat fruit d'una fórmula de consens força acceptable.


Lectura complementària

Sobre la declaració de responsabilitat dels administradors i sobre l'acció social i individual de la responsabilitat, podeu consultar els articles 133, 134 i 135 de l'LSA.

Així doncs, podem definir, segons el Codi penal, la societat de la manera següent:

“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.”

Article 297 del CP.

El precepte no inclou tan sols les societats mercantils, sinó que hi afegeix les cooperatives i, més endavant, les caixes d'estalvi. La fórmula, però, té dos inconvenients: 

1) Pel que fa al concepte penal de societat, no és tan important la forma societària (civil o mercantil) en si, sinó el fet que l'entitat “para el cumplimiento de sus finalidades participe de modo permanente en el mercado”, que és la dada bàsica i el veritable element definidor en l'àmbit penal.

No ens trobem, doncs, davant de cap llei penal en blanc que requereixi un complement en la normativa societària. Precisament, la intenció del legislador penal en aquest cas ha estat la de situar-se per damunt de la polèmica generada entorn de la naturalesa jurídica de determinades associacions. Per aconseguir-ho, després d'enumerar un catàleg exemplificatiu de diverses societats*, deixa la porta oberta a qualsevol altra de naturalesa semblant que “para el cumplimiento de sus finalidades participe de modo permanente en el mercado”.

2) Per altra banda, més enllà del concepte penal de societat, la llei penal permet la imputació dels fets delictius encara que la societat no hagi finalitzat el procés de constitució. Concretament, el nostre codi fa referència a una “sociedad constituida o en formación”, la qual cosa planteja el problema de les anomenades *societats irregulars*.

D'aquesta manera es pretén evitar algunes llacunes de punibilitat pel simple fet que la societat encara no hagi estat inscrita en el Registre Mercantil, moment en què adquireix personalitat jurídica.

El temps que pugui transcórrer entre la constitució de la societat en escriptura pública i la seva inscripció permet que els socis, els administradors o els representants actuïn en el mercat o en els negocis. La Llei de societats anònimes preveu aquesta eventualitat i estipula la validesa i l'eficàcia de les actuacions i els diferents mitjans de responsabilitat i garantia per a tercers. El problema sorgeix quan en la normativa societària es detecta una figura anàloga a l'anterior però amb característiques diferenciades i un règim de responsabilitat i garantia diferent: la societat irregular.

Es consideren **societats irregulars** les que, després d'un any de l'atorgament de l'escriptura constitucional, no han sol·licitat la inscripció en el Registre Mercantil.



Cartell d'una cooperativa que, com a entitat que participa de forma permanent en el mercat, es considera societat als efectes de l'article 297 del Codi penal.

* Cooperativa, caixa d'estalvis, mútua, entitat financera o de crèdit, fundació, societat mercantil.

Lectures complementàries

Pel que fa a la personalitat jurídica de la societat i la seva inscripció en el Registre Mercantil, vegeu l'article 7 de l'LSA.


Pel que fa a la societat en formació, llegiu l'article 15 de l'LSA.

Pel que fa a la figura de la societat irregular, llegiu l'article 16 de l'LSA.

Tot i que la societat irregular sigui en determinats casos un supòsit específic de societat en formació –i en aquest sentit potser no plantejaria problemes per a encaixar en la descripció típica–, també és cert que d'acord amb el seu objecte social es podria regir per les normes de la societat civil. No obstant això, segons la definició àmplia de societat que estableix l'article 297, es podria considerar que les societats irregulars també compleixen les exigències del precepte.

1.5. Les condicions de procedibilitat

L'article 296 del CP afirma la naturalesa semiprivada dels delictes societaris quan exigeix la denúncia de la persona ofesa o del seu representant legal per a poder-los perseguir, llevat que es tracti de supòsits en què la comissió del delicte afecti els interessos generals o una pluralitat de persones. En aquest cas, l'article 296.2 del CP institueix la seva naturalesa pública en permetre, com a excepció, que no hi hagi denúncia.

Quan es tracti de supòsits en què la llei penal requereix una denúncia i la persona ofesa sigui menor d'edat, incapaç o desvalguda, a part del representant legal, també pot efectuar la denúncia el mateix Ministeri Fiscal, d'acord amb el que estableix l'article 296.1 *in fine*. 

Lectura complementària

Sobre els inconvenients que pot comportar la inclusió de la societat irregular en els delictes societaris, podeu consultar:

J.M. Valle Muñiz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1443 i 1444). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.



En els supòsits de denúncia com a requisit de perseguibilitat del delicte societari, el Ministeri Fiscal pot efectuar aquesta denúncia en representació d'un menor.

2. La falsedat societària

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació de l'article 290 del CP i la seva separació de les falsedats documentals genèriques*, la falsificació de comptes anuals o altres documents que han de reflectir la situació econòmica o jurídica de la societat, en la mesura que s'instrumentin normalment mitjançant la manca de veritat de les dades comptables, econòmiques o jurídiques –normalment es tractarà d'una falsedat ideològica atípica com a falsedat genèrica–, només serà punible pel delictes societari previst a l'article 290 del CP.

No hi haurà, doncs, cap concurs de normes i, en conseqüència, pren sentit la tutela penal específica de la informació veraç en l'àmbit societari, la qual cosa evita una llacuna legal que hauria estat inacceptable. **!**

La hipòtesi de superposició normativa entre la **falsedat societària** i la **falsedat genèrica** només apareixerà quan ens trobem davant de falsedats materials, d'alteració o simulació del document mercantil. En aquests casos, el principi d'especialitat que regula els concursos aparents de normes penals farà que el tipus comú de falsedat quedi desplaçat, i que s'hagi d'aplicar preferentment el tipus de falsedat societària en cas que hi concorrin tots els elements del delictes, sense que es pugui descartar retornar al precepte preterit.

En definitiva, les conductes falsàries previstes a l'article 290 només adquiriran rellevància penal quan siguin idònies per a causar un perjudici econòmic a la societat, a alguns dels socis o a un tercer (sigui creditor o no). La tutela penal de la veracitat de la informació social esdevé, per tant, clarament instrumental de la protecció dels interessos patrimonials de l'entitat, els socis o els tercers que s'hi relacionen.

2.1. Els subjectes

El delictes de falsedat societària tipificat a l'article 290 del CP presenta uns subjectes actius i uns subjectes passius:

1) Subjectes actius

Només poden ser subjectes actius del delictes els administradors de fet o de dret. No obstant això, els administradors formulen els comptes de la societat, els auditors els verifiquen formalment (submissió als criteris comptables) i materialment (exactitud i veracitat) i la junta general els aprova. Però malgrat la importància que els auditors de comptes han adquirit en la legislació vigent, el legislador penal ha optat per no incloure'ls entre els possibles autors del delictes que ens ocupa.

* Articles 390 i seq. CP.



Els administradors...


... que falsegin els comptes anuals o altres documents que hagin de reflectir la situació jurídica o econòmica de l'entitat, de forma idònia per a causar un perjudici econòmic, incorren en delictes societari.

Lectura complementària

J.M. Valle Muñoz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1447 i 1448). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Lectura complementària

Sobre el procés d'aprovació dels comptes, podeu consultar els articles 171, 181, 203, 208 i 212 de l'LSA i la Llei d'auditoria de comptes de 12 de juliol de 1988.

En resum, els **auditors de comptes** només poden incórrer en responsabilitat penal a títol d'inductors, cooperadors necessaris o còmplices, però mai com a autors. També poden sorgir problemes greus d'imputació de responsabilitat penal a títol d'autors quan es tracta dels liquidadors d'una societat dissolta. Des del punt de vista estrictament mercantil, aquests subjectes no són administradors, però poden tenir aquesta consideració des del concepte ampli d'administrador que admet el dret penal. 

2) Subjectes passius

Pel que fa als subjectes passius, ho poden ser la mateixa societat, algun dels socis o un tercer (sigui creditor o no), d'acord amb la idoneïtat de la falsedat per a causar-los un perjudici econòmicament avaluable.

2.2. La conducta típica

L'acció falsària ha de tenir per objecte els **comptes anuals** o altres documents que reflecteixin la situació econòmica o jurídica de la societat.

Aquests documents són essencials i han de mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de la societat. La seva veracitat ha de permetre que els socis aprovin o rebutgin la proposta que formulen els administradors, i, en conseqüència, que aprovin o censurin la tasca desenvolupada en l'exercici econòmic anterior.

Els comptes anuals formen una unitat que comprèn el balanç, el compte de pèrdues i guanys i la memòria.

El **compte de pèrdues i guanys** mostra l'activitat econòmica de l'empresa, mentre que el **balanç** en mostra la situació patrimonial, i la **memòria**, els punts jurídicament i econòmicament importants relacionats amb els documents anteriors. El seu caràcter unitari es basa en la idea que només per mitjà dels tres documents comptables es pot satisfer adequadament el dret d'informació dels accionistes i de tercers.

L'**informe de gestió**, però, no forma part dels comptes anuals, tot i que constitueix un document essencial per a reflectir la situació de la societat. Aquest informe ha de contenir una exposició fidel de l'evolució dels negocis i la situació de la societat, i ha d'explicar els esdeveniments importants per a aquesta, que han tingut lloc després del tancament de l'exercici, l'evolució previsible, les activitats en matèria d'investigació i desenvolupament i, en els termes establerts per la llei, les adquisicions d'accions representatives del capital de la societat.

La fórmula que tria l'article 290 del CP per a designar l'objecte material del delictes no limita taxativament ni la classe ni el nombre de documents sobre els quals pot recaure l'acció típica. Cal entendre, no obstant això, que es tracta de documents essencials per a recollir la informació rellevant de la situació jurídica i econòmica de la societat.

Lectura complementària

Pel que fa als comptes anuals, vegeu els articles 34 del Codi de comerç (CCom) i 172 de l'LSA.



Lectures complementàries

Sobre els punts concrets que han de contenir els documents que integren els comptes anuals, podeu consultar:

J.M. Valle Muñoz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1447 i 1448). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

I també els articles 175 i seg. i 200 de l'LSA i 35 del CCom.

Pel que fa a l'informe de gestió, vegeu l'article 202 de l'LSA.

D'acord amb l'article 290, cal entendre que s'hi inclouen tots els documents referents a la comptabilitat de qualsevol societat mercantil o entitat anàloga, com ara els informes trimestrals o el llibre d'actes. !

Pel que fa a l'acció típica i al perill que comporta, la falsificació dels documents mercantils que incorporen la informació societària essencial ha de contenir una càrrega de lesivitat que, potencialment, pugui danyar els interessos patrimonials o econòmics dels destinataris de la informació i, fins i tot, i en conseqüència, de la mateixa societat. L'article 290 del CP configura, doncs, un tipus amb caràcter de perill hipotètic.



El llibre d'actes d'una societat també forma part dels documents que s'engloben dins l'article 290 del Codi penal i que configuren l'objecte material de la falsedat societària.

Aquest fet corrobora la naturalesa instrumental de la rellevància penal d'aquestes falsedats i evita tant la criminalització d'irregularitats documentals merament formals com també una intervenció massa tardana del dret penal en moments –quan ja s'ha consumat el perjudici patrimonial– en què pot resultar ineficaç.

La capacitat lesiva de l'acció falsària està determinada, bàsicament, per dos factors: !

- El **suport material** sobre el qual s'executa. En primer lloc, la falsedat és idònia per a causar un perjudici perquè afecta documents essencials que incorporen la informació societària imprescindible per a reflectir la imatge fidel de l'entitat i que en mostren la situació jurídica i econòmica.
- La **naturalesa essencial de la falsedat**. En segon lloc, la falsedat és idònia per a causar un perjudici perquè es basa en el falsejament de partides o aspectes nuclears dels documents, sigui alterant-ne les dades reals, sigui ocultant-les.

El delictes es consuma aleshores amb la perfecció de l'acció falsària. Això no obstant, la idoneïtat d'aquesta acció per a causar un perjudici sembla imposar el moment consumatiu en l'instant en què els documents adquireixen certa publicitat.

Per tant, en el tipus subjectiu el dol ha d'incloure la idoneïtat de la falsedat per a causar el perjudici econòmic, però no la certesa del dany.

Per exemple,...

... el delictes de falsedat societària es consuma quan els documents falsos es posen a disposició dels auditors de comptes, d'altres socis, de l'òrgan de representació general, etc.

2.3. La qualificació específica

La pena que preveu l'article 290 s'agreuja –i s'imposa en la meitat superior– quan s'arriba a causar el perjudici econòmic. La fórmula que s'ha triat per a agreujar la pena no ha estat, però, gaire encertada: !

- D'una banda, la necessària imputació del perjudici econòmic a la falsedat documental farà sorgir problemes de prova pràcticament irresolubles derivats de la dificultat d'imputar, causalment o normativament, el dany a la falsedat.


- D'altra banda, el fet de condicionar l'aplicació de l'agreuament al resultat econòmicament lesiu pot introduir tensions importants amb el principi *non bis in idem* en el cas d'hipòtesis concursals amb els delictes patrimonials.

Exemple de tensió amb el principi *non bis in idem*

La tensió amb el principi *non bis in idem* es pot donar en els supòsits de concurrència de la falsedat societària amb el delictes d'estafa, en què el perjudici patrimonial també és un element essencial del tipus, de manera que caldria acudir a la falsedat societària bàsica.


Segons el parer de molts autors, aquestes qüestions es plantegen perquè en el dret espanyol falta una *estafa d'inversions*, dedicada a aplicar-se en els casos de perjudicis patrimonials produïts per inversions fetes partint de la creença en la certesa o credibilitat de les informacions financeres difoses per les empreses sobre la seva situació econòmica.

3. La infidelitat dels òrgans socials

Amb la introducció de l'**article 291 del CP**, sembla que el legislador ha optat per criminalitzar els supòsits d'infidelitat dels òrgans socials o els casos d'abús de posició dominant. Efectivament, l'article castiga la imposició d'acords abusius mitjançant la prevalença d'una situació majoritària en els òrgans de representació o govern d'una societat mercantil. 

La interpretació d'aquest tipus penal requereix no oblidar l'existència d'un altre delictes* que suposa la criminalització de la **imposició d'acords lesius** adoptats per una majoria fictícia. La presència d'aquest delictes obliga a interpretar el que ara ens ocupa de manera que tingui un contingut autònom i no se superposi amb l'altre.

* Article 292 CP.

És a dir, l'article 291 del CP sanciona la imposició d'acords abusius obtinguts per l'exercici d'una posició majoritària o dominant en els òrgans socials. Els acords abusius criminalitzats s'obtenen aquí en virtut d'una representació obtinguda lícitament. No ens trobem, doncs, davant de majories fictícies obtingudes il·lícitament, l'activitat de les quals s'incrimina a l'article 292 del CP. 

No té cap legitimació preveure com a comportament típic l'adopció d'un acord abusiu mitjançant simplement el gaudi d'una posició majoritària en un òrgan de representació o govern d'una societat. Quan aquesta posició de domini en els òrgans socials s'obté de manera legítima, és a dir, quan ens trobem davant de majories reals i no fictícies, l'ús més pervers o menys d'aquesta posició, o contrari als interessos dels altres socis, no representa en principi un dels atacs més greus als interessos que es pretenen tutelar. Estem en presència d'un dels exemples d'*excés* per part del legislador penal.

Lectures complementàries

Sobre la improcedència de la tipificació de les conductes incloses a l'article 291, podeu consultar:

J.M. Valle Muñiz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1456 i 1457). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Sobre la impugnació dels acords socials, podeu consultar els articles 115 i seg. de l'LSA.

En definitiva, el **règim d'impugnació d'acords socials** ofereix una resposta suficient a la necessitat de tutela dels drets dels socis minoritaris enfront dels atacs objecte de comentari.

3.1. El comportament punible

3.1.1. Els subjectes

En el supòsit de la imposició d'acords abusius obtinguts per l'exercici d'una posició majoritària o dominant en els òrgans socials, ens tornem a trobar davant un delictes especial, ja que la capacitat per a ser-ne autor es restringeix a les persones que formen part de l'òrgan de representació o de govern d'una societat.

No obstant això, pel que fa als **subjectes actius**, és paradoxal que no s'utilitzi cap fórmula general per a identificar l'òrgan societari de representació.


La restricció a la junta d'accionistes sembla expulsar de l'àmbit típic els comportaments efectuats en el si dels diferents òrgans de representació d'altres societats: la junta general de socis, l'assemblea general, la junta directiva, la reunió del patronat, etc. Però és evident que una interpretació així ha de ser rebutjada per absurda.

El **subjecte passiu** són, doncs, els socis minoritaris que, amb la imposició per la majoria de l'acord abusiu, veuen amenaçats els seus interessos econòmics en la societat, tot i que crida l'atenció l'absència de la mateixa societat com a subjecte passiu.

3.1.2. La conducta típica

La configuració de la conducta prohibida ha de passar per la conceptualització de l'acord abusiu.

No sembla raonable identificar l'acord abusiu amb l'acord que implica la violació dels drets dels socis, ja que aquesta hipòtesi ja està recollida expressament en el delictes de l'article 293 del CP, mentre que la infracció d'un d'aquests drets –concretament la negació il·lícita del dret de vot– també es recull a l'article 292.

 Pel que fa a la violació dels drets dels socis, vegeu l'apartat 5 d'aquest mòdul didàctic.

En conseqüència, el **caràcter abusiu de l'acord** no depèn de la infracció dels drets de participació dels altres socis en l'adopció. L'acord és abusiu quan es duu a terme en perjudici dels altres socis, amb ànim de lucre propi o aliè i sense que reporti cap benefici a la societat.


El mateix tipus penal defineix quin és l'abús criminalment rellevant. L'acció penal només és oportuna si l'acord pot posar en perill els interessos econòmics dels altres socis, en la mesura que s'adopta en perjudici seu i amb ànim de lucre propi injust o aliè.

El delictes que ens ocupa només es pot aplicar, doncs, quan la posició dominant s'utilitza per al propi lucre i en detriment de la resta d'associats.

La consumació esdevé amb l'adopció de l'acord capaç de lesionar el patrimoni dels altres socis, sense necessitat que es produeixi el perjudici efectiu.

L'element negatiu típic consisteix en el fet que l'acord abusiu no ha de reportar beneficis a la societat. D'aquesta manera es pretén subratllar l'enriquiment il·lícit perseguit per l'autor o els autors del delictes. Per tant, si el lucre perseguit per l'a-

cord abusiu s'oculta darrere un benefici insignificant per al patrimoni social, el comportament continua essent típic.

Només queda exclòs i desplaçat l'ànim de lucre propi o aliè quan l'acord té com a finalitat vetllar realment pels interessos de la societat, tot i que sigui a canvi de causar algun perjudici als interessos econòmics de socis minoritaris. 


El tipus subjectiu està integrat pel dol i per l'ànim de lucre propi o aliè, com a element subjectiu del fet injust que transcendeix el dol. El subjecte ha de ser conscient que l'acord conté una càrrega de lesivitat per a la resta de socis i, a més, ha de tenir com a finalitat obtenir un lucre il·lícit per a si mateix o per a un tercer.

4. La imposició o l'aprofitament d'acords lesius

L'article 292 del CP incrimina un altre tipus de conducta, que es refereix al cas en què l'adopció de l'acord no respon a la presència d'una majoria en l'òrgan social corresponent, sinó a una **configuració fictícia**, és a dir il·lícita, d'aquesta majoria.

D'aquesta manera es produeix una diferenciació clara amb el delictes de l'article 291 del CP i es dona un contingut material del fet injust al desvalor de l'acció. La intervenció del dret penal se supedita, per tant, no tan sols a la presència d'un acord abusiu o lesiu, sinó també a les maquinacions il·lícites tendents a formar la majoria fictícia que possibilita aquest acord. El sentit de la intervenció del dret penal és aquí fàcil d'acceptar.

Pel que fa a la separació d'aquest delictes amb el previst a l'article 293, que criminalitza l'obstrucció de l'exercici dels drets propis dels socis, ens trobem davant un supòsit de progressió delictiva.


La **negació del dret de vot** a qui el té reconegut per la llei només pot integrar el contingut del fet injust de l'article 292 si, a més, permet la configuració d'una majoria fictícia i aquesta majoria adopta un acord lesiu; altrament, la conducta podria ser penalment rellevant, però només d'acord amb el que preveu l'article 293 del CP. L'existència del delictes s'ha de desvincular de les possibles accions empresarials en sol·licitud de la declaració de nul·litat dels acords així adoptats. 

El delictes tipificat a l'article 292 del CP té com a objecte tutelar els interessos econòmics de la societat o d'alguns dels socis, cosa que explica que la societat pugui ser subjecte passiu del delictes.

4.1. El comportament típic

4.1.1. Els subjectes actius

Probablement, en el supòsit de la imposició o l'aprofitament d'acords lesius ens trobem també davant un delictes especial. Tot i que el precepte no ho determina expressament, es pot inferir de la seva redacció.


Els acords lesius seran adoptats en el si dels òrgans de representació o administració de la societat. En conseqüència, qualsevol soci, independentment de la seva condició d'administrador o no, pot ser, en principi, autor del delictes. 

Però la conducta prohibida no es limita a la imposició d'un acord lesiu, sinó que també inclou que aquest acord sigui aprofitat per a si mateix o per a un tercer.

Aquesta modalitat introdueix un grau elevat d'indefinició, ja que, teòricament, qualsevol persona aliena a la societat es pot aprofitar d'un acord lesiu adoptat en el seu si. No obstant això, aquesta opció s'ha de descartar, tant a causa dels arguments derivats de la interpretació sistemàtica del precepte com pel fet que qui s'aprofita de l'acord ha hagut d'intervenir en la configuració de la majoria fictícia. I només pot dur a terme aquesta acció algú amb capacitat de maniobra en els òrgans societaris i que pugui abusar de la signatura en blanc, negar el dret de vot, adjudicar-lo indegudament, etc.

Cal descartar com a materialment injusta l'alternativa literalment deduïble que ens trobem davant una extensió de la condició d'autor, que abraçaria tots els qui, sense prendre part en les maniobres malèvols tendents a violentar la voluntat social, ni coadjuvar conscientment ni materialment a l'adopció de l'acord, es limitessin a un simple aprofitament de la situació.

4.1.2. La configuració d'una majoria fictícia

En aquest tipus és essencial que la majoria que possibilita l'adopció de l'acord lesiu s'hagi obtingut il·licitament. La mateixa llei, si bé renunciant a una casuística excessiva, enumera les modalitats més comunes per a obtenir la majoria fictícia: 

- L'abús de la signatura en blanc.
- L'atribució indeguda del dret de vot a qui legalment no en tingui.
- La negació il·lícita de l'exercici d'aquest dret a qui el tingui reconegut per la llei.

Pel que fa a l'**abús de la signatura en blanc**, ens trobem davant d'un comportament que s'articula entorn de la pèrdua de la relació de confiança entre representant i representat. Això pot passar, en termes generals, o bé perquè el representat ha estat privat de la informació necessària per a orientar el sentit del seu vot, o bé perquè es viola expressament el contingut de l'ordre.

Pel que fa a l'**atribució indeguda del dret de vot** o la seva **negació il·lícita**, cal consultar la regulació detallada que les diferents normes que disciplinen les diverses classes de societats contenen respecte a aquest dret fonamental del soci.

El tipus penal només enumera les modalitats descrites a tall d'exemple. Per tant, tal com recull el mateix article 292 del CP, la majoria fictícia es pot obtenir "per qualsevol altre mitjà o procediment semblant".

Lectures complementàries

J.M. Valle Muñoz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1456 i 1457). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Llegiu, també, els articles 25.2, 44.1, 48.2.c, 48.3, 66.2, 67.1, 72.1, 79.1.a, 90 a 92 i 104 a 108 de l'LSA i 52 de la Llei de societats de responsabilitat limitada (LSRL).




La majoria fictícia...

... es pot obtenir, per exemple, també, per mitjà d'altres formes comissives com el frau, la violència, la intimidació i l'amenaça.

4.1.3. L'acord lesiu

L'article 291 del CP condiona la rellevància penal de la formació de majories fictícies a l'adopció d'un acord lesiu per a la societat o per a algun dels seus socis. Cal interpretar com a acord lesiu el que sigui econòmicament perjudicial per al patrimoni social o per al patrimoni d'algun dels socis.

La consumació típica se satisfà amb l'adopció de l'acord lesiu, és a dir, amb la posada en perill dels interessos econòmics de la societat o d'algun dels socis, sense que calgui la producció efectiva del perjudici, que pertany a la fase d'esgotament del delictes. 

El terme *lesiu* expressa més proximitat en l'afecció al bé jurídic tutelat. Mentre que l'article 291 utilitza la fórmula d'"acuerdo abusivo en perjuicio del resto de los socios", mostrant així una perillositat potencial, en el precepte que ens ocupa hi ha una adjectivació de l'acord com a lesiu, la qual cosa exigeix una posada en perill concreta.

4.1.4. Les hipòtesis concursals

L'article 292 *in fine* del CP introdueix una regla concursal *ad hoc* quan afirma la punibilitat de les conductes que s'hi descriuen "[...] sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito".


La necessitat d'aquesta regla és dubtosa, ja que, en termes generals, quan l'adopció de l'acord lesiu constitueix, al seu torn, un delictes diferent ens trobem davant de constel·lacions de concursos de delictes. En aquests casos, el retret penal pel mitjà utilitzat no abraçaria el desvalor inherent a l'adopció d'un acord lesiu per al patrimoni social o per al patrimoni d'algun dels altres socis.

5. L'obstrucció de l'exercici dels drets inherents a la condició de soci

De nou estem davant d'un delicte la necessitat politicocriminal del qual és molt discutible.

L'objecte jurídic de tutela del tipus penal contingut a l'article 293 del CP s'ha d'identificar amb els drets econòmics i polítics propis de la condició de soci. Aquest plantejament, tanmateix, no és totalment correcte, ja que, d'acord amb el que preveu l'article 293 del CP, només alguns d'aquests drets mereixen una tutela penal específica.

Atesa la tècnica legislativa utilitzada, el contingut i l'abast del precepte estan determinats per la normativa extrapenal que regula la condició de soci o, més aviat, els drets inherents a aquesta condició.

En la doctrina s'acostuma a entendre que els drets mínims fonamentals de l'accionista tenen una doble naturalesa, l'economicopatrimonial i la politicopersonal: 

- **Drets de naturalesa economicopatrimonial.** Pertanyen a aquest grup el dret a participar en els beneficis, el dret a participar en la quota de liquidació i el dret de subscripció preferent.
- **Drets de naturalesa politicopersonal.** Pertanyen a aquest segon grup el dret d'informació i assistència i el dret de vot en les juntes generals.

La descripció típica no segueix exactament l'enumeració que recull l'article 48 de l'LSA. D'una banda, aquesta descripció és més extensa, en la mesura que inclou drets que no es consideren essencials i que s'englobarien sota l'expressió legal de *participació en la gestió o el control de l'activitat social*, i, d'altra banda, tampoc no recull tots els drets de naturalesa fonamental.

En resum, el precepte tutela alguns dels drets reconeguts legalment als membres d'una societat mercantil. Es tracta de vetllar pel funcionament correcte dels òrgans d'administració de les societats i de protegir els ressorts de control sobre la seva gestió per part dels accionistes i els socis.

Lectures complementàries

Pel que fa als drets de naturalesa economicopatrimonial dels accionistes, vegeu els articles 48.2.a i b de l'LSA.
Pel que fa als drets de naturalesa politicopersonal dels accionistes, vegeu els articles 48.2.c i d de l'LSA.

Lectura complementària

Sobre els problemes que planteja la desconexió entre la normativa penal i la normativa mercantil, podeu consultar:
J.M. Valle Muñiz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1458 i 1459). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

5.1. Els drets objecte de tutela penal

Els drets objecte de tutela per l'article 293 del CP són els següents: 

1) Dret a la informació*.

* Articles 48.2.d, 112 i 212 LSA.

El primer dret que tutela el precepte és el dret a la informació, que s'erigeix en un pressupòsit ineludible, a través de l'exercici del vot en les juntes generals i del dret a la participació i el control en la gestió de la societat.

El reconeixement legal d'aquest dret presenta un doble vessant:

- D'una banda, els accionistes poden sol·licitar per escrit, abans de la reunió de la junta, o verbalment durant aquesta reunió, els informes o aclariments que considerin necessaris sobre els assumptes que s'han de tractar a l'ordre del dia.
- D'altra banda, qualsevol accionista, a partir de la convocatòria de la junta general, podrà obtenir de la societat, de manera immediata i gratuïta, els documents que cal sotmetre a aprovació, i també, si escau, l'informe de gestió i l'informe dels auditors de comptes.

2) Dret de participació en la gestió o el control de l'activitat social*.

* Articles 104 i 105 LSA.

Sota l'enunciat genèric de dret de participació en la gestió o el control de l'activitat social cal considerar que es recullen els drets d'assistència i vot en les juntes generals. Aquest darrer dret tutelat per l'article 293 del CP és el dret fonamental de l'accionista.

En principi, tot accionista gaudeix d'ambdós drets, si bé la intensitat amb què els pot exercir depèn de la seva participació en el capital social, ja que es pot exigir la possessió d'un nombre mínim d'accions per a assistir a la junta general.

També es considera tutelat el **dret a posseir una representació proporcional*** en el consell d'administració, on l'elecció de membres s'ha d'efectuar per mitjà d'una votació.

* Article 137 LSA.

Així mateix cal esmentar el **dret a sol·licitar la convocatòria de junta general extraordinària*** que poden efectuar els socis que siguin titulars, com a mínim, del cinc per cent del capital social.


* Article 100.2 LSA.

3) El dret de subscripció preferent d'accions*.

* Articles 158 i 159 LSA.

El dret de subscripció preferent d'accions, que es pot veure limitat, suposa que les persones que ja són accionistes o obligacionistes titulars d'obligacions convertibles tenen el dret a subscriure un nombre d'accions proporcional al valor nominal de les accions o obligacions convertibles que posseeixen si exerceixen la facultat de conversió en els augments de capital social amb emissió de noves accions.


5.2. El comportament típic

Només pot ser autor del delicte de l'obstrucció de l'exercici dels drets inherents a la condició de soci l'administrador de fet o de dret, i subjecte passiu, el soci d'una societat mercantil. 

Crida, doncs, l'atenció la inclusió en el tipus del dret de subscripció preferent d'accions, ja que en ser un dret potestatiu no sembla que l'administrador pugui negar o impedir el que només pot dur a terme la junta general.

El comportament típic consisteix a negar o impedir a un soci, sense causa legal, l'exercici dels drets esmentats.

La superposició d'accions civils i penals resulta inevitable. L'obstrucció de l'exercici dels drets dels socis legitima la impugnació de l'acord així viciat i, al seu torn, compleix formalment els requisits típics de la figura que ens ocupa, ja que en el tipus penal no hi ha cap atribut que permeti diferenciar ambdues il·licituds.

L'exigència típica que no hi hagi cap causa legal que justifiqui la negació o l'impediment dels drets s'erigeix com a única barrera a la intervenció penal. Els dubtes sobre l'existència d'aquesta causa o, dit d'una altra manera, l'error vencible sobre aquest element del tipus donarà lloc a l'atipicitat de la conducta, atesa la incriminació exclusiva de la seva forma dolosa. 

Lectura complementària

Pel que fa a l'exercici del dret potestatiu de subscripció preferent d'accions, llegiu l'article 159 de l'LSA.

6. L'impediment a la inspecció o la supervisió

El supòsit previst a l'article 294 del CP constitueix un delictes *sui generis*, ja que la *ratio* del precepte no sembla orientar-se directament a la tutela dels accionistes o socis de les societats que participin de manera permanent en el mercat davant dels comportaments deslleials i abusius dels seus òrgans de representació o administració.

Ens trobem davant un delictes formalment econòmic adreçat a la tutela d'un bé jurídic difús i col·lectiu. En aquest precepte s'opta per la configuració d'un delictes de perill abstracte sense cap contingut material. Es criminalitza la infracció d'un deure, l'obstaculització a les activitats de supervisió i inspecció de les agències de control administratiu, cosa que no té res a veure amb els drets dels socis, sinó amb els interessos de l'Administració responsable de la vigilància del mercat.

La previsió dels delictes de perill abstracte no constitueix cap estructura típica rebutjable en la protecció dels béns jurídics col·lectius, sempre que les conductes punibles no apareguin en un terreny encara massa allunyat del bé jurídic per a presumir-hi una capacitat lesiva inherent, com passa en aquest cas.

Per a la comissió del delictes n'hi ha prou que l'administrador de fet o de dret d'una societat constituïda o en formació sotmesa a la supervisió administrativa –per raó de la seva naturalesa o de l'activitat que desenvolupa– obstaculitzi l'actuació fiscalitzadora o supervisora dels òrgans administratius competents, sense que calgui cap resultat concret de perill o de lesió per a l'economia nacional o el sistema financer de crèdit.

Aquest fet no impedeix que no es puguin establir uns límits interpretatius que limitin la conducta típica, com ara els següents:

- No n'hi ha prou que cometi el delictes una societat mercantil qualsevol. Cal que es tracti d'una **societat sotmesa** o que actuï en mercats subjectes a supervisió administrativa, cosa que implica que s'ha de tractar d'entitats sobre les quals hi ha un interès col·lectiu perquè la seva constitució, transparència i viabilitat s'ajustin a uns criteris estrictes d'ordenació per raó que els efectes de la seva actuació en el mercat financer transcendeixen els interessos concrets dels socis i poden afectar les bases del sistema econòmic dissenyat constitucionalment. La supervisió i la fiscalització han de ser de naturalesa financera, i no pas les genèriques de vigilància de la inspecció de treball o de la Seguretat Social.



L'administrador d'una societat que obstaculitzi l'actuació fiscalitzadora o supervisora dels òrgans administratius competents incorre en el tipus delictiu de l'article 294 del CP.

Per exemple,...

... dins del marc de les entitats d'interès col·lectiu, hi ha les entitats de crèdit o mediació financera, les companyies d'assegurances i, en general, les societats que cotitzen els seus valors en el mercat mobiliari.

Lectures complementàries


Sobre la normativa reguladora de les societats d'interès col·lectiu, podeu consultar:

J.M. Valle Muñoz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1462 i seg.). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Sobre l'abast de la conducta típica, vegeu l'article 99 de la Llei reguladora del mercat de valors (LMV), article 40.3.m de la Llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades i l'art. 4.h de la Llei sobre disciplina i intervenció de les entitats de crèdit.

- Cal fixar també l'abast de la conducta típica. L'anàlisi no s'ha de limitar a una interpretació gramatical dels verbs típics *negar* o *impedir*, sinó que cal cercar en la regulació sectorial dels diferents àmbits d'actuació per a especificar-ne els límits.

D'aquesta normativa i del mateix principi de proporcionalitat –que implica que la conducta penal no pot ser més àmplia que la que integra la infracció administrativa– es dedueix que per a cometre el delicte cal que l'obstaculització de l'activitat supervisora es dugui a terme després d'un requeriment exprés i per escrit. D'aquesta manera s'evita la criminalització de l'incompliment de deures genèrics de col·laboració o obediència.

A més, el tipus penal, a diferència del supòsit il·lícit administratiu, no es conforma amb una excusa o amb la resistència a l'actuació inspectora, sinó que exigeix l'obstaculització ferma o l'impediment absolut de la inspecció. 

Per a acabar, només cal fer referència a la penalitat del precepte, que faculta el jutge per a decretar l'aplicació d'alguna de les conseqüències accessòries que estableix l'article 129 del CP, a més de la pena privativa de llibertat de sis mesos a tres anys, alternativa amb una pena de multa.


7. L'administració social fraudulenta

La criminalització de l'administració social fraudulenta que recull l'article 295 del CP respon a l'intent d'omplir una llacuna legal àmpliament denunciada per la nostra doctrina i jurisprudència. Es tracta, sens dubte, del delicte societari més important.

Les raons de la creació d'aquest delicte es poden explicar fàcilment: obeeixen bàsicament al convenciment que els delictes patrimonials clàssics no poden neutralitzar els atacs més lesius als interessos econòmics de la societat i els seus integrants.

En definitiva, la presència d'un bé jurídic que mereix tutela penal i la incapacitat de les figures patrimonials clàssiques per a dur a terme aquesta tutela abonen el judici positiu sobre la decisió incriminadora del legislador de 1995.

La primera decisió politicriminal que cal destacar és l'opció de penalitzar l'administració deslleial del patrimoni aliè exclusivament en l'àmbit societari. Es fuig, per tant, d'una criminalització genèrica de la infidelitat i la deslleialtat en l'administració de patrimonis aliens, tan habitual en altres ordenaments jurídics. Per tant, en el nostre dret falta una "administración fraudulenta del patrimonio de particulares", és a dir, de persones físiques.

El bé jurídic protegit es refereix al patrimoni dels socis, dels dipositaris, dels comptepartípcips o dels titulars dels béns, dels valors o del capital que s'administra, deixant completament inert davant d'aquests atacs el patrimoni social. 

7.1. La conducta típica

En relació amb l'administració social fraudulenta ens trobem davant un tipus especial. Per tant, la imputació a títol d'autor només és atribuïble als administradors o als socis de qualsevol societat mercantil.

La conducta no es descriu com a "traición" o "deslealtad" que frustra la confiança dipositada en l'administrador, sinó que se circumscriu a dos tipus de modalitats típiques:

- La **disposició fraudulenta** dels béns de la societat.
- La **contracció d'obligacions** a càrrec de la societat.

Lectura complementària

Vegeu les STS de 23 de juny de 1973 (RJ 2896), 17 de març de 1981 (RJ 1184) i 2 d'abril de 1993 (RJ 3016).

Lectura complementària

Sobre les dificultats d'aplicació dels delictes patrimonials clàssics a l'administració social fraudulenta, podeu consultar:

J.M. Valle Muñoz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1466-1467 i 1470-1473). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.


Lectura complementària

Sobre els problemes d'aplicació del precepte que comporta l'exclusió del patrimoni social de l'objecte de tutela, podeu consultar:

J.M. Valle Muñoz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1468 i 1469). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

En tots dos casos cal que els autors causin directament un perjudici econòmicament avaluable als socis, als dipositaris, a les persones que han subscrit un compte en participació o als titulars dels béns, dels valors o del capital que administren.

Tanmateix, un requisit essencial per a la rellevància penal dels comportaments descrits és la violació o el trencament dels deures del càrrec pel qual s'exerceix l'administració dels béns socials.

D'aquesta manera se subratlla l'aspecte essencial de la figura: la **deslleialtat en l'administració del patrimoni societari**. 

Els negocis de risc

Els anomenats *negocis de risc* (en la hipòtesi que resultin fallits i perjudicials per a la societat) només entraran en l'òrbita del tipus penal si, a més, s'han dut a terme sense la subjecció als deures de lleialtat i fidelitat que presideixen la relació de confiança entre l'administrador i els administrats.


És a dir, només la infracció dels deures inherents a una administració lleial podrà tornar típica l'assumpció d'obligacions a càrrec de la societat.

En la part subjectiva del tipus es requereix, a més del dol, la presència d'un element subjectiu del fet injust de caràcter especial: l'actuació en benefici propi o d'un tercer.

Totes aquestes disposicions són correctes i dignes d'elogi, però, d'altra banda, fan inexplicable l'opció legislativa a favor d'un tipus de resultat de lesió. Dit d'una altra manera, un cop assegurades la taxativitat necessària i la concreció de la conducta prohibida, no caldria cap mena de retret davant l'ús d'un tipus de perill concret.

D'aquesta manera la intervenció penal s'avançaria a un moment anterior a la causació efectiva del dany econòmicament avaluable, única possibilitat de preservar l'eficàcia mínima de l'amenaça penal en comptes de diferir-la a la causació efectiva del perjudici amb la creació d'un tipus de resultat de lesió com el que incorpora l'article 295 del CP.

Un dels problemes que suscita la tècnica legislativa utilitzada és la relació que hi ha entre el delictes que ens ocupa i el delictes d'apropiació indeguda. El fet que es reculli la modalitat típica de disposició fraudulenta dels béns de la societat i l'exigència d'un perjudici patrimonial semblen abonar la tesi que hi ha una certa superposició entre tots dos supòsits il·lícits.

No obstant això, no sempre que ens trobem davant una disposició fraudulenta dels béns socials se satisfaran també tots els requisits de l'apropiació indeguda, entre altres coses perquè l'objecte jurídic de tutela és divers. 

Lectura complementària

Sobre els problemes d'imputació objectiva del resultat o de prova d'aquest delictes per l'exigència típica que el subjecte passiu, amb els seus actes, causi directament un perjudici econòmic avaluable als socis o altres titulars dels béns o valors administrats, podeu consultar:

J.M. Valle Muñiz (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (pàg. 1468 i seg.). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

L'acte de disposició


L'acte de disposició no presenta un contingut idèntic en tots dos supòsits il·lícits: mentre que la lesió del dret de propietat requereix una disposició del bé moble que impliqui un incompliment definitiu de les obligacions de lliurar o retornar, el perjudici econòmic en el patrimoni dels socis pot tenir lloc mitjançant una disposició de béns socials que no sigui necessàriament atributiva del domini.

Finalment, en els casos en què la mateixa conducta es pugui qualificar d'apropiació indeguda o d'administració fraudulenta del patrimoni societari, es planteja un concurs aparent de normes penals que, segons l'article 8 del CP, s'haurà de resoldre d'acord amb el principi d'alternativitat. Prevaldrà, doncs, en aquest cas la qualificació d'apropiació indeguda, el qual no nega la possibilitat que ambdós delictes puguin coexistir en concursos, ja que subsisteixen zones *privatives* dins de la tipicitat d'una o una altra infracció.


Lectura complementària


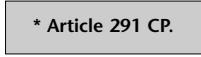
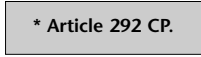
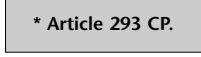
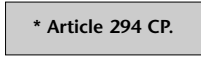
J.M. Valle Muñiz (2004).
Comentarios al nuevo Código penal (pàg. 1470 i seg.).
Cizur Menor (Navarra):
Thomson-Aranzadi.

Resum

La incorporació del nou capítol XIII al títol XIII, que tipifica els **delictes societaris** en el Codi penal de 1995, s'explica per la necessitat de tutela de la veracitat de la informació social, del capital social, del patrimoni dels accionistes, dels seus drets de participació i control i d'altres béns jurídics que els delictes patrimonials tradicionals no podien garantir. Per aquest motiu, el legislador de 1995 ha criminalitzat determinats comportaments abusius efectuats generalment per administradors de la societat en detriment de la integritat i els interessos de la mateixa societat o de la resta de socis. 

En un àmbit de l'activitat econòmica tan tecnificat i regulat com és l'àmbit societari, no es pot perdre de vista que hi ha una gran quantitat de normativa mercantil disciplinadora d'aquesta activitat a la qual cal acudir per a interpretar les conductes típiques. Però l'article 297 del Codi penal incorpora un concepte de societat més ampli que el mercantil, ja que no considera que la forma societària civil i mercantil sigui l'aspecte més important, sinó el fet que la persona jurídica participi de manera permanent en el mercat per al compliment dels seus fins.

La **coordinació entre el dret penal i el mercantil** en aquest àmbit i la concurrència necessària d'un plus d'antijuridicitat pròpia del fet il·lícit penal en relació amb la infracció no penal porten el legislador de 1995 a tipificar una sèrie de conductes que acostumen a constituir delictes especials, atès que normalment només les pot cometre l'administrador. Aquestes conductes són, breument, les següents: 

- L'anomenada **falsedat societària*** que es configura com a delicte especial en relació amb la falsedat documental genèrica, i que requereix per a ser típica la idoneïtat per a causar un perjudici econòmic a la societat, a algun dels socis o a un tercer. 
- La **infidelitat dels òrgans socials***, manifestada en la imposició d'acords abusius mitjançant la prevalença d'una majoria real en l'òrgan d'administració de qualsevol societat. 
- La **imposició o l'aprofitament d'acords lesius*** sempre que s'obtingui per majoria fictícia. 
- L'**obstrucció a l'exercici dels drets inherents a la condició de soci***, com ara els drets d'informació, participació en la gestió i el control de l'activitat social, o la subscripció preferent d'accions. 
- L'**impediment a la inspecció o supervisió***, sempre que es tracti de societats subjectes a una supervisió administrativa de naturalesa financera. 

- L'**administració social fraudulenta*** mitjançant la disposició fraudulenta de béns o la contracció d'obligacions. Aquesta norma es refereix al patrimoni societari, i no pas als béns d'una tercera persona física.

* Article 295 CP.

Exercicis d'autoavaluació

De selecció

- El concepte penal d'administrador pel que fa als delictes societaris s'ha d'interpretar...
 - en sentit estricte: només es consideren administradors els qui exerceixen aquesta condició d'acord amb el dret mercantil.
 - en el sentit que només tenen aquesta consideració els administradors de dret.
 - en sentit extens, que inclou tant els administradors de fet com els de dret.
- El concepte penal de societat que recull l'article 297 del CP inclou...
 - només les societats mercantils.
 - a més de les societats mercantils, les cooperatives, caixes d'estalvis, mútues, entitats financeres o de crèdit, fundacions i qualsevol altra entitat de naturalesa anàloga que participi de manera permanent en el mercat per al compliment dels seus fins.
 - a més de les societats mercantils, les societats agràries de transformació, cooperatives, fundacions i entitats de crèdit.
- Els supòsits en què la falsedat societària constitueix també una falsedat documental genèrica s'han de resoldre com a...
 - concurso de normes, amb aplicació preferent de la falsedat societària per raó del principi d'especialitat.
 - concurso de normes, amb aplicació preferent de la falsedat genèrica per raó del principi de consumpció.
 - concurso ideal de delictes entre falsedat societària i falsedat genèrica.
- Els documents sobre els quals pot recaure l'acció falsària a què es refereix l'article 290 del CP són...
 - el balanç i el compte de pèrdues i guanys.
 - l'informe de gestió, la memòria i el compte de pèrdues i guanys.
 - els comptes anuals i altres documents que han de reflectir la situació econòmica o jurídica de l'entitat.
- La diferència entre el delictes d'infidelitat dels òrgans socials (art. 291 CP) i el d'imposició d'acords lesius (art. 292) rau en el fet que...
 - en el primer cas ha d'adoptar l'acord una majoria qualificada.
 - en el primer cas la majoria que adopta l'acord abusiu és real o lícita, mentre que en el segon cas l'acord lesiu està adoptat per una majoria fictícia.
 - en el primer cas l'acord és abusiu, mentre que en el segon cas l'acord és beneficiós per a la resta d'integrants de la societat.
- El terme *acord abusiu* de l'article 291 del CP s'ha d'interpretar com...
 - l'acord que es duu a terme en perjudici de la resta de socis, amb ànim de lucre propi o aliè i sense que reporti beneficis a la societat.
 - l'acord que s'adopta amb infracció dels drets de participació de la resta de socis.
 - l'acord que s'adopta incomplint la majoria necessària en l'òrgan social corresponent.
- La negació il·lícita de l'exercici del dret de vot a qui el té reconegut per la llei en un òrgan social constitueix...
 - el delictes previst a l'article 292 del CP.
 - el delictes previst a l'article 292 del CP només quan s'hagi adoptat l'acord lesiu.
 - el delictes previst a l'article 293 del CP, llevat que s'hagi adoptat un acord lesiu amb majoria fictícia, i aleshores caldrà acudir a l'article 292 del CP.
- Les formes específiques d'obtenció de la majoria fictícia a què es refereix l'article 292 del CP són...
 - l'abús de signatura en blanc, l'atribució del dret de vot a qui legalment no en té i la negació il·lícita d'aquest dret a qui el té reconegut per la llei.
 - l'atribució del dret de vot a qui no en té legalment i la negació il·lícita d'aquest dret a qui el té reconegut per la llei.
 - l'abús de signatura en blanc i l'atribució del dret de vot a qui legalment no en té.
- Quins drets del soci protegeix el delictes previst a l'article 293 del CP?
 - El dret a participar en els beneficis, el dret a participar en la quota de liquidació, el dret de subscripció preferent d'accions i els drets d'informació i assistència i de vot en les juntes generals.
 - Tots els drets econòmics i polítics reconeguts al soci o accionista.
 - El dret d'informació, el dret de participació en la gestió i control de l'activitat social i el dret de subscripció preferent d'accions.
- El delictes d'administració fraudulenta del patrimoni societari constitueix...
 - un delictes de perill abstracte, ja que l'article 295 del CP exigeix que es causi directament un perjudici econòmicament avaluable als socis.

- b) un delict de resultat de lesió, ja que l'article 295 del CP exigeix que es causi directament un perjudici econòmicament avaluable als socis.
- c) un delict de resultat de perill, ja que l'article 295 del CP exigeix que es causi directament un perjudici econòmicament avaluable als socis.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

De selecció

1. c, 2. b, 3. a, 4. c, 5. b, 6. a, 7. c, 8. a, 9. c, 10. b.

Glossari

acció *f* Denominació atorgada als títols de participació en el capital social de les societats anònimes.

administrador *m* Qualsevol persona que exerceixi realment les funcions de gestió o d'administració de la societat, sigui física o jurídica, o que ho faci directament o per representació, de manera delegada o fruit d'un apoderament.

balanç *m* Document social que mostra la situació patrimonial de l'empresa.

CCom *m* Codi de comerç.

compte de pèrdues i guanys *m* Document social que mostra l'activitat econòmica de l'empresa.

comptes anuals *m pl* Unitat que comprèn el balanç, el compte de pèrdues i guanys i la memòria.

CP *m* Codi penal de 1995.

informe de gestió *m* Informe social que inclou una exposició sobre l'evolució dels negocis de la societat i la seva situació, i també l'evolució previsible d'aquesta situació, les activitats en matèria d'investigació i desenvolupament i les adquisicions representatives del capital de la societat.

LMV *f* Llei de mercat de valors.

LSA *f* Llei de societats anònimes.

LSRL *f* Llei de societats de responsabilitat limitada.

memòria *f* Document social que mostra els punts jurídicament i econòmicament rellevants relacionats amb el compte de pèrdues i guanys i el balanç.

RJ *m* Repertori de jurisprudència Aranzadi.

societat en formació *f* Societat que ha estat constituïda però que encara no s'ha inscrit en el registre mercantil.

societat irregular *f* Societat que encara no ha sol·licitat la inscripció en el registre mercantil malgrat haver transcorregut més d'un any des de l'atorgament de l'escriptura constitucional.

STS *mf* Sentència o sentències del Tribunal Suprem.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Bacigalupo Zapater, E. (dir.) (1998). *Curso de Derecho Penal Económico*. Madrid: Marcial Pons.

Bajo Fernández, M. (dir.) i altres (1998). *Compendio de Derecho Penal: parte especial* (vol. II). Madrid.

Bajo Fernández, M. (dir.) i altres (2004). *Compendio de Derecho Penal: parte especial* (vol. II). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

Cobo del Rosal, M.; Carmona Salgado, C.; González Rus, J.J.; Morillas Cueva, L.; Polaino Navarrete, M.; Portilla Contreras, G. (1999). *Curso de Derecho penal español. Parte especial I i II*. Madrid: Marcial Pons.

Conde-Pumpido Ferreiro, C. (Dir.) (2001). *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia* (toms I, II i III). Madrid: Trivium.

Gómez Benítez, J.M. (2002). *Derecho Penal Económico*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial ("Manuales de Formación Continuada", 14, 2001).

Martínez-Buján Pérez, C. (1998). *Derecho penal Económico. Parte general*. València: Tirant lo Blanch.

Martínez-Buján Pérez, C. (1999). *Derecho penal Económico. Parte especial*. València: Tirant lo Blanch.

Martínez-Buján Pérez, C. (2002). *Derecho Penal Económico*. València: Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho penal. Parte especial* (15a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Quintero Olivares, G.; Morales Prats, F.; Valle Muñiz, J.M.; Prats Canut, J.M.; Tamarit Sumalla, J.M.; García Albero, R. (2004). *Comentarios a la parte especial del Derecho penal* (4.ª edición). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Quintero Olivares, G.; Morales Prats, F.; Valle Muñiz, J.M.; Prats Canut, J.M.; Tamarit Sumalla, J.M.; García Albero, R. (2004). *Comentarios al nuevo Código penal* (3.ª edición). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Rodríguez Mourullo (dir.) **i altres** (1997). *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Civitas.

Suárez-Mira Rodríguez, C. (2004). *Manual de Derecho Penal* (2a. edició). Madrid: Civitas.

Vives Antón, T.S.; Boix Reig, V.; Orts Berenguer, E.; Carbonell Mateu, J.C.; González Cussac, J.L. (1996). *Comentarios al Código penal de 1995*. València: Tirant lo Blanch.

Vives Antón, T.S.; Boix Reig, V.; Orts Berenguer, E.; Carbonell Mateu, J.C.; González Cussac, J.L. (2004). *Derecho penal. Parte especial* (2a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Bibliografia complementària

Bacigalupo Zapater, E. (1995). "La problemática de la administración desleal en el Derecho penal español (Consideraciones comparativas entre el derecho alemán y el español)". A: *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo* (llibre col·lectiu en homenatge a Klaus Tiedemann). Madrid.

Castro Moreno, A. (1998). *El delito societario de administración desleal*. Madrid.

Díaz-Maroto, I.J.; Jiménez-Villarejo, J. (1995). "Los delitos societarios en la Reforma penal". A: *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo* (llibre col·lectiu en homenatge a Klaus Tiedemann). Madrid.

Faraldo Cabana, P. (1996). *Los delitos societarios*. València: Tirant lo Blanch.

Fernández de la Gándara, L.; Sánchez Álvarez, M.M. (1996). "Los delitos societarios: reflexiones preliminares sobre la imposición de acuerdos sociales abusivos (art. 291 del Código Penal)". *Actualidad Jurídica Aranzadi* (núm. 238).

Fernández Teruelo, J.G. (1998). *Los delitos societarios en el Código Penal español*. Madrid.

García de Enterría, J. (1996). *Los delitos societarios. Un enfoque mercantil*. Madrid: Civitas.

Gómez Benítez, J.M. (1997). "El delito de administración desleal: criterios diferenciadores con la apropiación indebida y los ilícitos mercantiles". *La Ley* (febrer 1997).

Martínez-Buján i Areán (coord.) (1998). *El nuevo Código Penal de 1995*. València: Tirant lo Blanch.

Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. (1992). "Los delitos societarios en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal". *Poder Judicial* (núm. 28).

Moreno Canoves, A.; Ruiz Marco, F. (1996). *Delitos socio-económicos. Comentario a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código penal (concordados y con jurisprudencia)*. Saragossa.

Nieto Martín, A. (1996). *El delito de administración fraudulenta*. Barcelona: Praxis.

Rodríguez Montañés, T. (1997). *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*. Madrid: McGraw-Hill.

Rosal Blasco, B. del (1998). *Los delitos societarios en el Código Penal de 1995*. València: Tirant lo Blanch.

Sánchez Álvarez (1996). *Los delitos societarios*. Pamplona.

Silva Castaño, M.L. (1997). *El delito de apropiación indebida y la administración desleal de dinero ajeno*. Madrid: Dykinson.

Silva Sánchez, J.M. (1994). "El Derecho Penal bancario en España". *Actualidad Penal* (núm. 48).

Terradillos Basoco, J. (1995). *Derecho Penal de la empresa*. Madrid: Trotta.

