



**Universitat**  
de les Illes Balears

## **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

# **DELITOS SOCIETARIOS Y GOBIERNO CORPORATIVO**

**Antonio Arévalo Ordóñez**

**Grado de Administración de Empresas y Grado de Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Año Académico 2021-22**

# DELITOS SOCIETARIOS Y GOBIERNO CORPORATIVO

**Antonio Arévalo Ordóñez**

**Trabajo de Fin de Grado**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de las Illes Balears**

**Año Académico 2021-22**

Palabras clave del trabajo:

Administradores, sociedad, delito especial propio, interés social, buenas prácticas.

*Nombre Tutor/Tutora del Trabajo: Jaime Vicente Campaner Muñoz*

*Nombre Tutor/Tutora (si procede): Rafel Crespí Cladera*

Se autoriza la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y difusión en línea, con fines exclusivamente académicos y de investigación	Autor		Tutor	
	Sí	No	Sí	No
	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

## **RESUMEN**

El presente trabajo consta de dos partes diferenciadas aunque estrechamente relacionadas. En primer lugar, se analizarán jurídicamente los denominados delitos societarios incluidos en los artículos 290 a 294 del Código Penal. Una de las principales causas que ha llevado a la tipificación de estos delitos es el grado de discrecionalidad que se les concede a los administradores de las empresas para la toma de decisiones en cuanto a la gestión de las mismas. Este hecho nos guiará hacia la segunda parte del presente trabajo, dedicada al gobierno corporativo, en la que se analizará el concepto del mismo y cómo deben o deberían estructurarse las sociedades y, más concretamente, su Consejo de administración, para que las decisiones del mismo promuevan el interés social y se alejen de conductas ilícitas que puedan dar lugar a la comisión de los mencionados delitos societarios tipificados en el Código Penal.

## ÍNDICE

1. DELITOS SOCIETARIOS .....	6
1.1. INTRODUCCIÓN Y ANÁLISIS DE CONCEPTOS PREVIOS .....	6
1.1.1. Concepto de administrador .....	6
1.1.2. La responsabilidad penal de los administradores .....	6
1.1.3. Concepto de socio.....	7
1.1.4. Concepto de tercero .....	7
1.1.5. Concepto de sociedad .....	7
1.1.6. La condición de perseguibilidad.....	8
1.2. FALSEAMIENTO DE CUENTAS ANUALES Y OTROS DOCUMENTOS SOCIALES (ART. 290 CP) .....	9
1.2.1. Consideraciones previas .....	9
1.2.2. Conducta típica.....	9
1.2.3. Objeto del delito .....	10
1.2.4. Sujetos .....	10
1.3. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS ABUSIVOS POR LA MAYORÍA (ART. 291 CP).....	11
1.3.1. Consideraciones previas .....	11
1.3.2. Conducta típica.....	11
1.3.3. Sujetos .....	12
1.4. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS LESIVOS MEDIANTE MAYORÍAS FICTICIAS (ART. 292 CP) .....	13
1.4.1. Consideraciones previas .....	13
1.4.2. Conducta típica.....	14
1.4.3. Sujetos .....	14
1.5. NEGACIÓN O RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS DEL SOCIO (ART. 293 CP).....	15
1.5.1. Consideraciones previas .....	15
1.5.2. Conducta típica.....	15
1.5.3. Sujetos .....	16
1.6. OBSTACULIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD SUPERVISORA O INSPECTORA (ART. 294 CP).....	17
1.6.1. Consideraciones previas .....	17
1.6.2. Conducta típica.....	17
1.6.3. Sujetos .....	18
2. GOBIERNO CORPORATIVO .....	18

2.1. INTRODUCCIÓN.....	18
2.2. CONCEPTO DE GOBIERNO CORPORATIVO.....	19
2.3. PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO DE LA OCDE Y DEL G20.	19
2.4. MARCO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO DE GOBIERNO CORPORATIVO.....	20
2.5. GOBIERNO CORPORATIVO Y BUENAS PRÁCTICAS EN ESPAÑA .....	21
2.6. CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS .....	22
2.6.1. Búsqueda del interés social .....	24
2.6.2. Competencias del Consejo de administración .....	24
2.6.3. Estructura y composición del Consejo de administración.....	25
2.6.4. Función de control y gestión de riesgos .....	26
2.6.5. Remuneraciones de los consejeros .....	27
3. CONCLUSIONES.....	28
4. BIBLIOGRAFÍA .....	29

# 1. DELITOS SOCIETARIOS

## 1.1. INTRODUCCIÓN Y ANÁLISIS DE CONCEPTOS PREVIOS

Los delitos societarios están regulados en los artículos 290 a 294 del Código Penal<sup>1</sup> (en adelante, CP), dentro del Capítulo XIII (“*De los delitos societarios*”) del Título XIII (“*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*”). A continuación, se analizarán una serie de conceptos básicos necesarios para la correcta comprensión del objeto de la primera parte del presente trabajo, que está dedicada al estudio de los delitos societarios.

### 1.1.1. Concepto de administrador

Los administradores sociales gestionan y toman las decisiones cotidianas de las organizaciones que, además, representan. Su condición puede ejercerse de distintas formas: como administrador único, varios administradores solidarios o mancomunados, o como órgano colegiado de administración. Además, pueden tratarse de personas físicas o jurídicas. Debemos diferenciar dos tipos de administradores. Por un lado, los administradores de derecho, que son las personas físicas o jurídicas que, siendo designadas legítimamente y siguiendo los procedimientos previstos al efecto, han aceptado el cargo, el cual consta inscrito en el Registro Mercantil. Si no estuvieran inscritos en dicho Registro, y aunque ejercieran las tareas de administrador, no serían considerados administradores de derecho. Por otro lado, los administradores de hecho son aquellas personas que ejercen materialmente las funciones propias del cargo, ejerciendo un poder decisorio sobre la gestión de la sociedad, pero sin haber sido investidos formalmente como administradores.

#### *1.1.2. La responsabilidad penal de los administradores*

En primer lugar, cabe mencionar que la reforma del CP operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, incorporó al ordenamiento penal la responsabilidad de las personas jurídicas, junto con la de las físicas. Desde dicha reforma, la responsabilidad penal por la comisión de delitos en el ejercicio de actividades empresariales tiene una

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal.

doble perspectiva: por un lado, la responsabilidad de la persona jurídica, que acarrea sanciones penales para la propia entidad; y por otro lado, la responsabilidad individual de las personas físicas que participaron en el hecho delictivo, ya sea por acción u omisión. A continuación nos centraremos en la responsabilidad individual de los miembros del órgano de administración de las sociedades mercantiles.

El artículo 31 del CP establece un sistema de responsabilidad penal para los administradores de hecho o de derecho de una persona jurídica en aquellos casos en los que el delito cometido se incluya dentro de los denominados delitos especiales propios, que son aquellos en los que se requiere del sujeto activo una cualidad o cualidades específicas, como es el caso de los delitos societarios, en la medida en que solo los administradores de una sociedad reúnen las cualidades específicas que requiere este tipo de delitos. En definitiva, el artículo 31 del CP transfiere la responsabilidad penal de la sociedad (persona jurídica) a la persona o personas que ostentan el cargo de administrador (persona física).

#### *1.1.3. Concepto de socio*

Tienen la consideración de socios las personas físicas o jurídicas que ostentan la titularidad de una porción alícuota del capital social, la cual ha sido adjudicada, bien en contraprestación a su aportación en el momento de la fundación o en un aumento de capital (adquisición originaria), o bien por su compra, por herencia, por legado, etc. (adquisición derivativa).

#### *1.1.4. Concepto de tercero*

Ostentan la consideración de terceros aquellos sujetos ajenos a la entidad que son titulares de derechos subjetivos en contraprestación de obligaciones satisfechas a la sociedad.

#### *1.1.5. Concepto de sociedad*

Lo que debemos entender por sociedad, esto es, su concepto a efectos penales, lo encontramos en el artículo 297 del CP, el cual establece que, a efectos de todo el Capítulo XIII del Título XIII de esta Ley, donde están tipificados los delitos societarios, se entenderá 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*". En este precepto se incluyen todas las tipologías de sociedades mercantiles y, además, sujetos que no serían sociedades desde un punto de vista puramente mercantil pero son incluidos por su participación permanente en el mercado. Se trata de una definición muy amplia de lo que debemos entender como sociedad a efectos de delitos societarios, enumerando el precepto algunas formas sociales a meros efectos ejemplificativos, lo cual da lugar a la existencia de varios supuestos dudosos, en los que cabría analizar si algunas organizaciones, no estando constituidas formalmente como sociedades, podrían estar incluidas en el concepto de sociedad que dispone el mencionado precepto.

Uno de los supuestos cuyo análisis es relevante para el estudio de este tipo de delitos es el de las sociedades en formación. Se trata de aquellas sociedades constituidas mediante escritura pública que todavía no han sido inscritas en el Registro Mercantil, pero que tienen voluntad de inscribirse en un futuro y finalizar el proceso de su fundación. No cabe duda de su inclusión en el concepto de sociedad, ya que aluden expresamente a ellas algunos delitos societarios localizados en el CP. Éstas, además, participan activamente en el mercado, debiendo tratarse, en principio, como un supuesto provisional.

Otro supuesto relevante a efectos analíticos es el de las sociedades irregulares. Se trata de aquellas en las que, otorgada su escritura de constitución, bien los socios no tienen intención de inscribirla en el Registro Mercantil, o bien ha transcurrido un año desde dicho otorgamiento sin que se haya solicitado el acceso de aquella en el mencionado Registro. Éstas, al igual que las en formación, se incluyen en el concepto de sociedad, ya que el CP alude expresamente a ellas en la tipificación de algunos delitos societarios, y en la medida en que intervienen en el tráfico jurídico como empresas.

#### *1.1.6. La condición de perseguibilidad*

El artículo 296 del CP, dado el carácter semipúblico de la mayoría de los delitos societarios, establece unas condiciones especiales para su perseguibilidad o procedibilidad. En principio, para iniciar el procedimiento penal se requerirá la previa denuncia del perjudicado o de su representante legal. No obstante, cuando el

perjudicado sea menor de edad, persona con discapacidad o persona desvalida, también podrá interponer dicha denuncia el Ministerio Fiscal. En cambio, si con la comisión del delito se ven perjudicados el interés general o una pluralidad de personas, el mencionado precepto elimina la exigencia de denuncia previa, lo cual se debe a la trascendencia que podría tener aquella en la economía nacional.

## **1.2. FALSEAMIENTO DE CUENTAS ANUALES Y OTROS DOCUMENTOS SOCIALES (ART. 290 CP)**

### *1.2.1. Consideraciones previas*

El bien jurídico protegido por el delito tipificado en el artículo 290 del CP es la transparencia y fidelidad jurídico-contable de la información social. Esto es, se protege el derecho a que la información suministrada por la sociedad sea completa y veraz, salvaguardando de este modo los intereses patrimoniales del ente social y demás destinatarios de la información societaria.

El delito se consuma cuando la falsedad de las cuentas anuales y demás documentos es idónea para causar un perjuicio económico, sin necesidad de que éste se materialice, en cuyo caso se agravaría la pena. De esta manera, en este delito se distinguen dos subtipos: por un lado, uno de peligro, cuando el perjuicio no llega a producirse; y por otro lado, uno de lesión, cuando aquél se ha producido (subtipo agravado).

La configuración del delito solo admite la forma comisiva realizada a través del dolo directo dirigido a la producción de un resultado de peligro o lesión, no admitiéndose la forma imprudente al no estar expresamente tipificada. También podría llegar a admitirse el dolo eventual, bastando en este supuesto que el sujeto activo sea consciente del potencial menoscabo que podría sufrir el patrimonio del sujeto pasivo.

### *1.2.2. Conducta típica*

La acción castigada a través del artículo 290 del CP está constituida por la actividad de falsear las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de una sociedad constituida o en formación, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios o a un tercero.

Por medio de comportamientos de hacer o no hacer (alterar, simular u ocultar datos reales) debe producirse una mutación de la verdad. Además, dichas conductas deben ser idóneas (en el sentido de aptas) para ocasionar un perjuicio económico al patrimonio de los sujetos pasivos. Esto es, deben tener la aptitud potencial de generar un daño, creando un riesgo o peligro real de perjuicio patrimonial, sin que sea necesaria para la perfección del ilícito la efectiva producción de aquél. En caso de que el daño se materialice, se agravaría la pena.

La falsedad debe afectar a documentos esenciales y, más concretamente, a partidas o aspectos contables nucleares. A estos efectos, debe mencionarse que las cuentas anuales forman una unidad en sí misma, por lo que las irregularidades o ausencias existentes en un documento contable pueden ser suplidas o subsanadas en otro (por ejemplo, en la memoria anual), no viéndose afectada la veracidad de la información jurídico-contable en estos casos.

#### *1.2.3. Objeto del delito*

El objeto de este delito está conformado por las cuentas anuales u otros documentos que deban servir de reflejo del estado jurídico o económico de la sociedad (*numerus apertus*). Las cuentas anuales que obligatoriamente deben formularse al término de cada ejercicio son: el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Otros documentos que cumplen con el condicionante de reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad son, por ejemplo, los libros de actas.

#### *1.2.4. Sujetos*

Por un lado, podrán ser sujeto activo del delito recogido en el artículo 290 del CP los administradores de hecho o de derecho de la sociedad. Por tanto, cualquier persona que ejerza funciones de gestión o administración de una sociedad, sea individual o colectivamente, de manera directa o por delegación, podrá cometer el delito recogido en dicho precepto. Por otro lado, podrán ser sujetos pasivos la sociedad como ente con personalidad jurídica propia, los socios individualmente considerados, o los terceros que tuvieran relaciones con la sociedad en el tráfico mercantil.

### **1.3. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS ABUSIVOS POR LA MAYORÍA (ART. 291 CP)**

#### *1.3.1. Consideraciones previas*

El bien jurídico que se protege con el delito tipificado en el artículo 291 del CP está conformado por los intereses patrimoniales de los socios minoritarios, que podrían resultar perjudicados por la adopción abusiva de acuerdos por los socios que conforman la mayoría.

Se trata de un delito de peligro que se perfecciona únicamente con la creación de una situación de riesgo o peligro de lesión de los intereses patrimoniales de algunos socios, sin necesidad de que éstos se vean efectivamente lesionados. De esta manera, la consumación del delito tiene lugar cuando se adopta el acuerdo apto para producir un menoscabo en el patrimonio del sujeto pasivo.

La redacción del precepto indica la exigencia de dolo directo en la comisión del delito, el cual debe perseguir un fin lucrativo propio o ajeno. Además, el sujeto activo debe ser consciente del perjuicio que el acuerdo causa a los demás socios y de la ausencia de beneficios para la sociedad. En consecuencia, se excluye el dolo eventual en este tipo delictivo.

#### *1.3.2. Conducta típica*

A través del artículo 291 del CP se castiga la acción de imponer acuerdos abusivos que no reportan beneficios a la sociedad y perjudican a los demás socios, y que supongan un abuso de la posición dominante de la mayoría, en el órgano de gobierno o en el de administración de una sociedad constituida o en formación. Dicho precepto exige la concurrencia de una serie de condiciones que deben darse necesariamente como presupuestos: a) Prevalimiento de una situación mayoritaria para la imposición del acuerdo abusivo; b) Su carácter perjudicial para los socios; c) Ausencia de beneficios para la sociedad. En todo caso, la imposición del acuerdo debe ser idónea para crear un riesgo de lesión de los derechos de los demás socios, no siendo necesario que éste se materialice.

La situación mayoritaria puede estar conformada por uno o varios socios. Por tanto, podría darse el supuesto en que un único socio que ostentara más del 50% de la participación social cometiera este delito.

En las sociedades personalistas, la mayoría será de personas, pero en las sociedades capitalistas, aquella también podría ser de capital, ya que comúnmente este tipo de sociedades forma la mayoría en función de la participación social.

Es imprescindible que la situación mayoritaria sea auténtica, en el sentido de que para su obtención deben haberse respetado todos los elementos del procedimiento formal. Si no fuera éste el caso (y la mayoría se alcanzara con defecto en su cómputo), el acuerdo no produciría efecto porque se consideraría nulo, no dándose de esta manera el presupuesto típico del delito.

En cuanto al carácter abusivo, éste está conectado con el abuso de derecho incluido en el artículo 7 del Código Civil<sup>2</sup>. Se entiende que el acuerdo reviste este carácter cuando, habiendo sido adoptado formalmente y en ejercicio de un derecho legítimo, es contrario al Derecho en abstracto (como conjunto de normas) y a los fines perseguidos por la sociedad, ya que se adopta con la intención de causar un daño a los demás socios.

### *1.3.3. Sujetos*

Es importante mencionar que cuando el precepto se refiere a “Junta de accionistas” en realidad se está refiriendo a cualquier órgano de gobierno que determine la voluntad de la sociedad. Por tanto, ostentarán igualmente dicha consideración, por ejemplo, las Juntas determinantes de la voluntad social de una Sociedad de responsabilidad limitada. Si se interpretara aquella expresión en sentido restrictivo, solo podrían ser sujeto activo de este delito los accionistas de las Sociedades anónimas y en comandito por acciones, ya que son las únicas entidades en las que encontramos accionistas en sentido estricto, por lo que se verían excluidas las demás sociedades que el artículo 297 del CP incluye como tales.

---

<sup>2</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

En el artículo 291 del CP hallamos un delito especial propio, ya que solo podrán ser sujeto activo un determinado tipo de personas, esto es, los socios o administradores que formen parte de la posición mayoritaria en el órgano social de gobierno o de administración, respectivamente. En cuanto a los sujetos pasivos, solo podrán serlo el socio o socios que conformen la minoría que ve perjudicada sus intereses económicos en la sociedad por el acuerdo abusivo.

#### **1.4. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS LESIVOS MEDIANTE MAYORÍAS FICTICIAS (ART. 292 CP)**

##### *1.4.1. Consideraciones previas*

A diferencia de lo que ocurría en el anterior precepto, en el que el acuerdo abusivo era adoptado por una mayoría formalmente válida (era auténtica), la mayoría a la que se refiere el artículo 292 del CP se alcanza de forma irregular (es irreal), utilizando para ello diferentes mecanismos fraudulentos.

El bien jurídico protegido en este precepto es doble, esto es, está conformado por los intereses patrimoniales tanto de la sociedad como de algunos de sus socios, a diferencia de lo que ocurría en el artículo inmediatamente anterior, en el que solo se protegían los intereses de algunos socios que formaban parte de una minoría.

En principio, se trata de un delito de peligro, en el que para la perfección del ilícito solo se exige que la adopción del acuerdo provoque la creación de un riesgo o peligro de lesión del bien jurídico protegido. No obstante, también podría clasificarse como mixto, ya que el precepto incluye una segunda modalidad (aprovechamiento) que solo puede darse en un delito de resultado, en el que se requeriría la materialización de aquel daño. Se trata de un delito doloso, en el que el ánimo del sujeto activo está dirigido a producir el acuerdo lesivo o a aprovecharse de éste, siempre con conocimiento del carácter perjudicial de aquél. Esto es, se exige la utilización con consciencia de los instrumentos ilícitos indicados en el precepto con la voluntad de alcanzar una mayoría ficticia que permita adoptar el acuerdo lesivo. Así pues, calificamos el dolo exigido como directo.

#### *1.4.2. Conducta típica*

En el artículo 292 del CP se penalizan dos conductas alternativas: la adopción de un acuerdo lesivo o el aprovechamiento de éste. Estos comportamientos se satisfacen, respectivamente, con la imposición, en perjuicio de la sociedad o de algunos de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia lograda mediante la utilización de mecanismos ilícitos, o bien, alternativamente, mediante el aprovechamiento propio o ajeno de la imposición de éste, siendo así sujeto activo sin haber participado directamente en la adopción del acuerdo. El precepto menciona los mecanismos irregulares que servirán para alcanzar la mayoría ficticia, aunque no se trata de una enumeración *numerus clausus*: a) Abuso de firma en blanco; b) Atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo o negación ilícita de su ejercicio; c) Cualquier otro medio de análoga significación que guarde semejanza con los dos anteriores.

Así como en la modalidad de imposición solo se exige, para la consumación del delito, la creación de un riesgo o peligro de perjuicio para la sociedad o algunos de sus socios, para la perfección del ilícito en la modalidad de aprovechamiento se exige la concreta producción de aquel daño, ya que no podría darse esta conducta alternativa en el caso de que el acuerdo ilícito no produjera concretos efectos sobre el sujeto pasivo. De esta manera, para la primera modalidad, la materialización del daño daría lugar al agotamiento del delito, ya que la consumación del mismo tiene lugar en el momento previo en que se crea una situación de riesgo de lesión de los intereses de la sociedad o de algunos de sus socios con la adopción formal del acuerdo lesivo.

#### *1.4.3. Sujetos*

En cuanto al sujeto activo, centrándonos en la primera modalidad descrita en el precepto, se trataría de un delito especial propio, ya que su comisión solo puede ser llevada a cabo por personas que ostenten la calificación de socio o administrador de la sociedad, siendo éstos los únicos capaces de conformar una mayoría ficticia para la adopción de un acuerdo lesivo en el órgano de gobierno o en el de administración. Por otro lado, desde la perspectiva de la modalidad de aprovechamiento, se trataría de un delito mixto, ya que además de socios y administradores, puede ser sujeto activo cualquiera sin tener que ostentar tal calificación ni tener que formar parte de la

sociedad, bastando con que se aproveche para sí mismo o para un tercero del acuerdo adoptado con conocimiento de su lesividad.

Por lo que respecta al sujeto pasivo, el precepto incluye la posibilidad de que lo sean algunos socios independientemente de la sociedad, o la misma sociedad en su calidad de persona jurídica.

## **1.5. NEGACIÓN O RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS DEL SOCIO (ART. 293 CP)**

### *1.5.1. Consideraciones previas*

El bien jurídico protegido por el delito tipificado en el artículo 293 del CP está conformado por una serie de derechos económicos y políticos inherentes a la condición de socio. Aunque más que los derechos en sí, se pretende proteger el ejercicio legítimo de éstos, procurando de esta manera el buen desenvolvimiento de la vida social.

Este tipo de delito societario se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad, no exigiéndose para su configuración la concurrencia de un perjuicio efectivo, ni la idoneidad de la conducta obstructiva, ni tan solo la existencia de un ánimo de lucro que guíe la acción. De este modo, este delito se consumará con la mera negativa u obstrucción al ejercicio de un derecho del cual es titular un socio por el mero hecho de ostentar tal condición.

El precepto mencionado configura este delito de manera dolosa. Por la descripción que hace el mismo de este tipo, parece que prima el dolo directo frente al eventual, ya que la acción de negar o impedir el ejercicio de derechos requiere una previa toma de consciencia de la conducta realizada.

### *1.5.2. Conducta típica*

La acción castigada en el artículo 293 del CP consiste básicamente en negar u obstaculizar a un socio, sin causa legal, el ejercicio de los derechos políticos y económicos que garantizan la participación de éste en la gestión de la sociedad, y que son inherentes a su participación en el capital social. Más concretamente, dicho precepto menciona los siguientes derechos: a) Derecho de información; b) Derecho de

participación en la gestión o control de la actividad social; c) Derecho de suscripción preferente de acciones.

En cuanto al mencionado derecho de participación, éste está conformado, a su vez, por diversos derechos localizados en diversas leyes que regulan los distintos tipos de sociedades, tales como los derechos básicos de participar en los beneficios sociales, en la cuota de liquidación, o el de asistencia y voto en las Juntas generales, incluidos en el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>3</sup> (en adelante, LSC).

La acción de negar o impedir debe ser expresa y evidenciar de manera inequívoca la intención de hacer inefectivo el ejercicio de los derechos que la Ley otorga a los socios para el buen desarrollo de la actividad social, siendo la jurisprudencia muy estricta en el sentido de exigir contumacia, esto es, la tenacidad y la dureza de persistir en la acción de negar los derechos de los socios<sup>4</sup>.

El precepto comentado penaliza esta conducta siempre que no exista una causa legal que justifique la negativa o impedimento del concreto derecho. Un ejemplo de ello es el artículo 105 de la Ley de Sociedades Anónimas<sup>5</sup>, el cual establece que los estatutos sociales podrán exigir respecto de cualquier tipo de acciones la posesión de un número mínimo de las mismas para poder asistir a la Junta general, siempre que el número exigido no supere el uno por mil del capital social. En su apartado dos, además, también legitima la fijación en los estatutos de un número máximo de votos que puede ostentar un mismo accionista, salvo en el supuesto de las sociedades cotizadas.

### *1.5.3. Sujetos*

Por lo que respecta al sujeto activo, solo podrán cometer este tipo delictivo los administradores de hecho o de derecho de la sociedad, configurándose éste como un delito especial propio, ya que solo los sujetos que ostentan tal cualificación podrán

---

<sup>3</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 10 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>4</sup> Información sustraída de: Becerra, Jesús, “Delito societario: Algunas cuestiones en torno al Art. 293 del Código Penal”, 2021, *Noticias e información de interés del ámbito Penal en España* (<https://jesusbecerra.com/blog/delito-societario-algunas-cuestiones-en-torno-al-art-293-codigo-penal>)

<sup>5</sup> Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

cometerlo. En cuanto al sujeto pasivo, lo será el socio o socios cuyo derecho sea negado u obstaculizado, sin causa legal, en contra de su voluntad de ejercerlo.

## **1.6. OBSTACULIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD SUPERVISORA O INSPECTORA (ART. 294 CP)**

### *1.6.1. Consideraciones previas*

El artículo 294 del CP, a diferencia de los anteriores delitos societarios, no tiene como objeto de protección los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros. En este caso, el bien jurídico protegido es el derecho de la Administración a intervenir y controlar a través de sus órganos, que tienen atribuidas facultades supervisoras e inspectoras, la actividad de determinadas sociedades sometidas o que actúan en mercados sujetos a supervisión administrativa. Se trata de entidades cuya actuación en algunos sectores tiene gran trascendencia en el interés general y el orden económico, que también son objeto de protección del delito. En concreto, los mercados objeto de supervisión administrativa son el mercado de valores, el de capitales y el de seguros.

Nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, ya que no se exige que la conducta típica comporte un resultado concreto, bastando la ejecución de ésta para la perfección del ilícito. De esta manera, la consumación del delito tendrá lugar con la mera negativa o impedimento a la actividad supervisora de los órganos de la Administración.

El precepto mencionado exige un dolo directo por parte del sujeto activo, debiendo abarcar éste el conocimiento de la ilicitud de la conducta y la voluntad de realizarla. Es requisito necesario que la negativa o impedimento a la actividad supervisora sea intencional y con consciencia de estar desobedeciendo el requerimiento que la Administración previamente habrá hecho llegar. Así pues, se descarta el dolo eventual, ya que la conducta del sujeto activo es claramente lesiva y con conocimiento de que seguro va a obstaculizar la actividad administrativa.

### *1.6.2. Conducta típica*

El artículo 294 del CP castiga las actuaciones dirigidas a negar o impedir el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión de los órganos administrativos legitimados para controlar la actividad de determinadas sociedades que actúan en los mercados de

valores, de capitales o de seguros. En todo caso, dichas actuaciones obstaculizadoras deben ser firmes e inequívocas, dirigiéndose, directa o indirectamente, de forma evidente a neutralizar las funciones inspectoras y supervisoras de la Administración. Por tanto, la simple demora en el cumplimiento no es suficiente para incurrir en este delito, siempre que dentro de un plazo determinado la Administración consiga ejercer sus tareas de control.

Cabe destacar que éste es un delito de naturaleza estrictamente económica que vela por el efectivo ejercicio de las facultades supervisoras únicamente de naturaleza económico-financieras, no penándose por medio del artículo 294 del CP las actuaciones obstaculizadoras en otras parcelas también objeto de control por la Administración, tales como urbanismo, salubridad, o seguridad e higiene en el trabajo.

### *1.6.3. Sujetos*

Al reducir las sociedades objeto de este delito a las que actúen en mercados sujetos a control administrativo (mercados de valores, de capitales y de seguros), también se reduce a esta parcela el sujeto activo, configurándose un delito especial propio del que serán autores los administradores de hecho o de derecho únicamente de las sociedades que desarrollen su actividad en mercados sujetos a tal condicionamiento. Algunos ejemplos de estas sociedades serían los bancos, las mutuas, o las sociedades gestoras de carteras. Por lo que respecta al sujeto pasivo, se trata de la Administración Pública como ente que personifica la comunidad en sentido amplio y vela por el interés general de ésta.

## **2. GOBIERNO CORPORATIVO**

### **2.1. INTRODUCCIÓN**

En los últimos años, tanto en España como en el resto del mundo, se han visto incrementadas las iniciativas relacionadas con las buenas prácticas en materia de gobierno corporativo. Este fenómeno se debe básicamente a la crisis económica y financiera vivida en el mundo desde hace décadas y a numerosos escándalos en los que se han visto envueltas grandes empresas. En España, destaca el caso de las tarjetas Black de Caja Madrid (y después de Bankia), en el que fueron condenados varios

administradores de la entidad por apropiación indebida. La diversidad entre los condenados en cuanto a sus cargos o antiguos cargos (básicamente, ex-políticos y grandes empresarios) respondía al particular método de elección de los miembros del Consejo de administración de dicha caja de ahorros, en el que claramente los intereses particulares se sobreponían a los de la entidad. Así pues, de la desconfianza en la gestión de las sociedades, en especial las cotizadas, se ha generado un pensamiento generalizado de que ésta debe ser lo más adecuada y transparente posible, a fin de reforzar la confianza de los inversores y demás stakeholders, lo cual, además, es un factor fundamental en la generación de valor y el crecimiento de las empresas.

## **2.2. CONCEPTO DE GOBIERNO CORPORATIVO**

El gobierno corporativo es el sistema de dirección y control de las sociedades. Su estructura determina la distribución de derechos y responsabilidades entre todos sus participantes, esto es, directivos, administradores, accionistas y demás agentes económicos que mantienen algún interés en la sociedad. Está conformado por un conjunto de reglas y procedimientos para la toma de decisiones en asuntos como la composición de los órganos de gobierno, el trato igualitario de los accionistas, los sistemas de remuneración de los administradores, la difusión de información, la gestión de riesgos y el manejo de los conflictos de interés, entre otros. Además, el gobierno corporativo concede la estructura mediante la cual la sociedad fija sus objetivos y determina la manera de alcanzarlos y supervisar su consecución. Un buen gobierno corporativo favorece la creación de un ambiente de confianza y transparencia, que es imprescindible para las inversiones a medio y largo plazo, lograr una estabilidad financiera y mostrar una imagen íntegra en los negocios, traducándose todo ello en la creación de valor y crecimiento de la sociedad.

## **2.3. PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO DE LA OCDE Y DEL G20**

Los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) y del G20 se han convertido en el marco de referencia para la constitución de un buen gobierno corporativo, estableciendo los fundamentos de éste y brindando una orientación práctica para su aplicación en el ámbito nacional. Los Principios se centran en empresas cotizadas (financieras y no

financieras), pero algunos de ellos pueden también aplicarse en empresas no cotizadas o de pequeño tamaño. Éstos son una referencia para los legisladores a la hora de evaluar y mejorar el marco legislativo del gobierno corporativo, con el objetivo de favorecer el crecimiento económico sostenible en un ambiente de estabilidad y eficiencia económica y financiera. No hallamos un único modelo de buen gobierno corporativo, pero sí algunos elementos que son comunes, por lo que los Principios se centran en éstos y se formulan de manera que puedan adaptarse a los distintos modelos existentes. Algo que caracteriza los Principios es que no son vinculantes, ni su intención es ser un simple catálogo de prescripciones para el desarrollo legislativo nacional, sino que pretenden ser una referencia firme pero lo suficientemente flexible para que los legisladores y los agentes que participan en el mercado puedan desarrollar su propio marco o modelo de gobierno corporativo. Los Principios se van revisando a medida que se producen cambios relevantes, manteniéndose de esta forma como el principal instrumento para los desarrollos legislativos en materia de gobierno corporativo.

## **2.4. MARCO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO DE GOBIERNO CORPORATIVO**

En general, los países establecen las reglas o pautas de gobierno corporativo mediante dos tipos de instrumentos: 1) La legislación societaria oficial, que establece los mandatos mínimos que deben seguir las sociedades en materia de gobierno corporativo; 2) Los códigos de buenas prácticas, que establecen recomendaciones en materia de gobierno corporativo que las sociedades, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, deciden seguir o no. De esta manera, el marco obligatorio de gobierno corporativo se corresponde con el primer instrumento, mientras que el segundo hace referencia al marco de adopción voluntaria. No obstante, en ocasiones los códigos de buenas prácticas pueden configurar un marco parcialmente voluntario, ya que en algunos Estados (como España) se establece un modelo de buenas prácticas de gobierno corporativo y las sociedades pueden elegir cuáles adoptan y cuáles no, pero están obligadas a reportar cómo ha sido el cumplimiento de las prácticas elegidas y a justificar la no adopción de las prácticas descartadas. Estas obligaciones suelen establecerse principalmente para las sociedades cotizadas, ya que en este tipo de entidades se requiere un mayor grado de transparencia, dado el elevado número de socios capitalistas que pueden llegar a tener y la dificultad de que todos estén bien informados. Además,

de este modo se conforma un mecanismo para revelar información de suma importancia para los interesados y, además, da buena reputación, sin perjuicio de que las demás sociedades puedan igualmente adoptar dichas prácticas si son adecuadas a su tamaño y a los recursos de que disponen. Los marcos obligatorio y voluntario (o parcialmente voluntario) no son opuestos, sino que se relacionan el uno con el otro, ya que las disposiciones establecidas en los estatutos de las sociedades, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, no pueden contradecir las disposiciones normativas. Únicamente podría suceder, en algunos contextos, que el mayor grado de extensión y rigidez del marco obligatorio reduzca el ámbito de autorregulación de las sociedades. En cualquier caso, ambos marcos van de la mano y trabajan conjuntamente en la configuración del gobierno corporativo. En el caso de España, encontramos un marco obligatorio conformado, principalmente, por la LSC, y un marco de adopción voluntario constituido, sobre todo, por el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas (en adelante, Código de buen gobierno).

## **2.5. GOBIERNO CORPORATIVO Y BUENAS PRÁCTICAS EN ESPAÑA**

España no ha ignorado el auge del buen gobierno corporativo, habiéndose producido en nuestro país importantes avances en esta materia. En particular, cabe destacar el objetivo incluido en el Plan Nacional de Reformas de 2013 de ampliar el marco del buen gobierno corporativo de aquel entonces en España, cuya finalidad era conseguir una mejora de la eficacia, responsabilidad y transparencia en la gestión de las sociedades españolas, tomando como referencia los criterios y principios internacionales imperantes en esta materia, en especial los establecidos por la OCDE, dada la relevancia de dicha organización en la formulación de políticas de desarrollo económico y mejora del bienestar general. De esta forma, el 10 de mayo de 2013 se creó, por acuerdo del Consejo de Ministros, una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo para el análisis del marco de buen gobierno corporativo del país, y para la proposición de las iniciativas y las reformas normativas que se considerasen idóneas para mejorarlo. En el mismo Acuerdo del Consejo de Ministros<sup>6</sup> se establecían los objetivos cuya consecución debía guiar la actuación de dicha Comisión: “*velar por el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno y administración de las empresas españolas*”

---

<sup>6</sup> Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo.

*para conducir las a las máximas cuotas de competitividad; generar confianza y transparencia para los accionistas e inversores nacionales y extranjeros; mejorar el control interno y la responsabilidad corporativa de las empresas españolas; asegurar la adecuada segregación de funciones, deberes y responsabilidades en las empresas, desde una perspectiva de máxima profesionalidad y rigor.”* Así pues, el 14 de octubre de ese mismo año fue presentado un Informe en el que se incluían diversas medidas que finalmente fueron recogidas en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Las demás propuestas que fueron planteadas se incluyeron en forma de principios y recomendaciones en el nuevo Código de buen gobierno, que fue presentado en febrero de 2015 y sustituyó al antiguo Código unificado de 2006, que había conformado el marco de adopción voluntaria de gobierno corporativo en España hasta el momento.

## **2.6. CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS**

En cuanto a su contenido, en el nuevo Código de buen gobierno se incluyen 25 principios en los que se inspiran un total de 64 recomendaciones (frente a las 53 del Código anterior), que se dividen en 3 grupos: el primero, que incluye 5 principios y se refiere a los aspectos generales; el segundo, que contiene 6 principios y hace referencia a la Junta general de accionistas; y el tercero, que incorpora 53 principios y se refiere al Consejo de administración. Las principales diferencias entre este Código de buen gobierno con respecto al antiguo Código unificado de 2006 son la incorporación de 23 nuevas recomendaciones, la eliminación de 12 recomendaciones e incorporación de éstas a la LSC por medio de la Ley 31/2014, y la modificación del contenido o redacción de 21 recomendaciones. De esta manera, podemos observar como un número considerable de recomendaciones del Código de 2006 han sido incorporadas a la LSC como normas legales de obligado cumplimiento, apartándose del ámbito de adopción voluntaria algunas cuestiones como las competencias exclusivas de la Junta general de accionistas y del Consejo de administración, la votación separada de acuerdos y el fraccionamiento del voto, entre otras.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación del Código de buen gobierno, sus recomendaciones van dirigidas a las sociedades cotizadas, entendiendo como tales

aquellas “*sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado español*” (artículo 495.1 de la LSC), aunque se incluyen algunas recomendaciones específicas para sociedades de mayor capitalización, como las incluidas en el IBEX 35.

En relación con su carácter voluntario, el principio por el que se rige el Código de buen gobierno es el de cumplir o explicar, al que se pueden acoger las empresas cuando el seguimiento de algunas recomendaciones sea muy oneroso o poco apropiado. Si éstas explican y argumentan adecuadamente los motivos por los que no han incluido en sus estatutos determinadas recomendaciones del Código de buen gobierno, no se considera que lo estén incumpliendo. En definitiva, el principio de cumplir o explicar supone que una buena explicación es igual de válida que el cumplimiento, e incluso mejor que cumplir a medias, ya que se puede alcanzar el mismo grado de transparencia cumpliendo o explicando razonablemente por qué no se ha cumplido. Es por ello que las empresas de menor capitalización pueden someterse igualmente al Código de buen gobierno, adaptándose éste a los recursos y circunstancias de cada empresa. Así pues, en principio, las recomendaciones del Código de buen gobierno no obligan a las sociedades cotizadas, sino que establecen modelos de buenas prácticas que éstas, voluntariamente, pueden decidir seguir o no. No obstante, aunque el cumplimiento de las recomendaciones es voluntario, las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, están obligadas a justificar el no cumplimiento de aquellas en el Informe de Gobierno Corporativo que obligatoriamente deben formular cada año, con el fin de que los accionistas, los inversores y el mercado en general puedan valorar y juzgar el proceder de dichas empresas. Así es, el artículo 538 de la LSC establece la obligación de aquellas entidades de redactar dicho Informe, y el artículo 540.4.g) de la misma Ley fija como contenido mínimo de éste el “*grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo, o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones*”. Por este motivo, podríamos afirmar que el Código de buen gobierno conforma un marco parcialmente voluntario, ya que para las entidades mencionadas es obligatorio justificar el no seguimiento de las recomendaciones, por lo que podríamos considerar que la voluntariedad de aquél no es absoluta.

A continuación, se analizarán algunas de las cuestiones de gobierno corporativo tratadas en la LSC y en el Código de buen gobierno que, a mi parecer, tienen más relevancia en relación con los delitos societarios cuyo análisis ha sido objeto de la primera parte del presente trabajo. Por ello, nos centraremos en cuestiones relativas al Consejo de administración, como son la búsqueda del interés social, sus competencias, su estructura y composición, su papel en la función de control y gestión de riesgos, y la remuneración de los consejeros.

### *2.6.1. Búsqueda del interés social*

El interés social debe guiar toda actuación del Consejo de administración, debiendo sus miembros adoptar sus decisiones centrándose en aquél y apartando cualesquiera otros intereses que pudieran contradecirlo. El propio Código de buen gobierno define el interés social como *“la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa”*. En la búsqueda del interés social, deberán tenerse en cuenta los intereses tanto de los accionistas como de los demás stakeholder (empleados, proveedores, clientes y demás interesados en la sociedad), procurando conciliar el propio interés social con los legítimos intereses de estos sujetos. Para ello, además de respetar las leyes y reglamentos, su comportamiento deberá basarse en la buena fe y la ética, y se deberán observar los usos y buenas prácticas generalmente aceptadas.

### *2.6.2. Competencias del Consejo de administración*

Este es uno de los puntos cuyo contenido se eliminó del marco voluntario de gobierno corporativo del Código de 2006, para incluirse en el marco obligatorio de la LSC a través de la reforma operada por la Ley 31/2014. El artículo 249 de la LSC dispone que el Consejo de administración podrá delegar algunas de sus facultades, por ejemplo, en sus comisiones delegadas. No obstante, en la reforma de la LSC del año 2014 se incluyeron los artículos 249 bis y 529 ter, que mencionan las facultades que, en ningún caso, podrá delegar el Consejo de administración, pasando de recomendarse a prohibirse la delegación de facultades como la determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad y de la retribución de los consejeros, entre otras.

### 2.6.3. Estructura y composición del Consejo de administración

La estructura y composición del Consejo de administración es un elemento esencial en la búsqueda del interés social, dado que aspectos como el número de administradores, sus conocimientos, su experiencia, su edad, su género y su categoría, afectan a la agilidad en la toma de decisiones, a la calidad de éstas y, por último, al grado de eficacia en la gestión de la sociedad.

En cuanto al tamaño, el actual Código de buen gobierno, al igual que el de 2006, recomienda que el número de miembros del Consejo de administración oscile entre 5 y 15, lo cual variará según el tamaño y características de cada sociedad. El Código de buen gobierno menciona que dicho órgano debería poseer “*la dimensión precisa para lograr un funcionamiento eficaz y participativo*”. Se establece esta horquilla presumiéndose que con un número de miembros inferior a 5 podrían escasear los conocimientos técnicos y la experiencia necesaria en la gestión de la sociedad, y que un número superior a 15 podría dar lugar a una menor agilidad y flexibilidad en la toma de decisiones.

Por lo que respecta a las clases de administradores que componen el Consejo, la Ley 31/2014 introdujo en la LSC un artículo 529 duodécimo que fija y define las distintas categorías existentes. En primer lugar, podemos dividirlos en internos o ejecutivos, por un lado, y en externos o no ejecutivos, por el otro lado. A su vez, esta última categoría puede subdividirse en dominicales, independientes u otros externos (categoría residual). De este modo, son ejecutivos aquellos altos directivos de la sociedad que poseen funciones ejecutivas y mantienen una relación contractual con aquella; son dominicales aquellos accionistas significativos que son titulares o representan a titulares de paquetes accionariales que podrían influir en el control de la sociedad; y son independientes aquellos que no mantienen ningún vínculo con la sociedad, sus accionistas significativos o sus directivos, y que acceden al cargo por sus conocimientos y su experiencia profesional. Éstos últimos son elegidos en base a sus circunstancias personales y profesionales, aportando una visión externa e independiente, con el objetivo de salvaguardar los intereses de la sociedad y de todos sus accionistas, en especial los minoritarios. Así pues, se recomienda que el número de consejeros externos sea amplia mayoría en el Consejo de administración y, en concreto, “*que el número de*

*consejeros independientes represente, al menos, la mitad del total de consejeros”* (frente al mínimo de un tercio del Código de 2006), dado su grado de desvinculación con directivos, accionistas y posibles conflictos de agencia entre éstos dos. Además, también es recomendable, de acuerdo con el principio de proporcionalidad entre participación accionarial y representación en el Consejo, que el porcentaje de consejeros dominicales sobre el total de externos sea menor que la proporción entre el capital representado por los dominicales y el resto del capital. También se recomienda el diseño de un adecuado régimen de transparencia en materia de nombramientos de consejeros dominicales, en el que se expliquen los criterios por los que se guían las decisiones en esta materia, en especial cuando éstos supongan un trato desigual en las peticiones de acceso al Consejo de administración de accionistas con similares participaciones accionariales.

#### *2.6.4. Función de control y gestión de riesgos*

Éste ha sido un punto clave en la reforma del marco de gobierno corporativo operada en España. Diversos organismos, especialmente la OCDE y la Unión Europea, a consecuencia de la crisis económica y financiera, manifestaron la necesidad de que las sociedades contasen con un adecuado y eficiente sistema de control y gestión de riesgos, tanto financieros como no financieros (entre otros, los operativos, legales, sociales, políticos y reputacionales o relacionados con la corrupción). De esta manera, en la modificación de la LSC a través de la Ley 31/2014, se incluyó la determinación de la política de control y gestión de riesgos entre las facultades indelegables del Consejo de administración (artículo 529 ter de la LSC). Además, se fijó como contenido mínimo del Informe de Gobierno Corporativo la *“descripción de las principales características de los sistemas internos de control y gestión de riesgos en el proceso de emisión de la información financiera”* (artículo 540.4.h) de la LSC). En cuanto al Código de Buen Gobierno, a diferencia del de 2006, se incluyó un apartado específicamente dedicado a la función de control y gestión de riesgos, recomendándose su ejercicio a una unidad interna de la sociedad a la que se encomienda expresamente esa función, bajo la supervisión de una comisión especializada del Consejo de administración, que podría ser la comisión de auditoría u otra comisión con una composición apropiada. Asimismo, en el apartado dedicado a la política de control y gestión de riesgos, se menciona el contenido mínimo recomendado de esta política.

Cabe destacar que el anterior Código de 2006, en materia de control y gestión de riesgos, básicamente se centraba en los riesgos financieros. Contrariamente a aquél, el Código de buen gobierno se preocupa también por los riesgos no financieros, reforzando el papel de éstos y equiparando su importancia con la de los financieros, ya que ambos tipos de riesgos pueden contribuir a reflejar la imagen fiel de la sociedad ante sus accionistas, inversores y otros stakeholders.

#### 2.6.5. Remuneraciones de los consejeros

Con la reforma de 2014, la mayor parte de las recomendaciones en esta materia se incorporaron en la LSC (artículos 217 a 220 y 529 novodecies). De esta forma, se han incluido en la legislación normas que: *“a) exigen la necesaria adecuación de los sistemas de remuneración a la importancia de la sociedad, su situación económica en cada momento y los estándares de mercado; b) establecen un procedimiento para su determinación y aprobación que prevenga el eventual conflicto de intereses de los participantes en la adopción de las decisiones, y c) garantizan la transparencia de la remuneración de los consejeros”*<sup>7</sup>. Por ende, el Código de buen gobierno se limita a fijar una serie de recomendaciones en relación con la estructura, composición y forma de la remuneración de los consejeros, de manera que, partiendo del principio fundamental de autonomía privada, se favorezca la consecución del interés social dentro del marco legal contenido en la LSC. Gran parte de las recomendaciones en esta materia se centran en la remuneración variable, dado que tiene un mayor riesgo de ser manipulada que la fija y, por ello, su determinación requiere mayor transparencia.

En el Código de buen gobierno se insiste, con carácter general, en que debe fijarse una remuneración que atraiga y retenga a los consejeros del perfil deseado y retribuya adecuadamente la entrega, conocimientos y responsabilidad que exija el cargo, pero aquella no debe ser tan elevada que ponga en riesgo la independencia de criterio de los consejeros no ejecutivos. Con el mismo fin, se recomienda que la remuneración de los consejeros externos no esté ligada a su rendimiento o al de la sociedad, a la entrega de acciones, opciones u otros instrumentos financieros, y a los sistemas de ahorro y previsión social, aunque hay algunas excepciones. En cuanto a la remuneración variable

---

<sup>7</sup> Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas revisado en junio de 2020.

de los consejeros ejecutivos, se aconseja que se fije en base a criterios medibles relacionados con su rendimiento, con el riesgo asumido, y con factores financieros y no financieros, y que promuevan la sostenibilidad y rentabilidad de la sociedad a corto y, sobretodo, a medio y largo plazo. Además, en cuanto a la percepción de la remuneración variable, ésta debería quedar sujeta a la comprobación de que efectivamente se han alcanzado los objetivos fijados. Igualmente, resulta conveniente el establecimiento de cláusulas de reembolso cuando se caiga en cuenta de que el pago no se ajustó a las condiciones de rendimiento fijadas o se abonó atendiendo a datos cuya inexactitud sea acreditada con posterioridad al pago. Por último, en cuanto a los pagos por resolución o extinción de la relación que media entre el consejero y la sociedad, no deberían exceder el importe equivalente a dos años de retribución anual, y su abono debería tener lugar tras la comprobación de que el consejero ha desempeñado su cargo cumpliendo con los criterios o condiciones a los que está sujeta su percepción.

### **3. CONCLUSIONES**

En los delitos societarios de los artículos 290 a 294 del CP se contemplan una serie de conductas heterogéneas realizadas, normalmente, por los administradores de las sociedades y, en ocasiones, también por los socios de éstas, incluyéndose este tipo de delitos en la categoría de delitos especiales propios. Su comisión implica un abuso del poder y de la confianza que se deposita en los administradores para la gestión de las sociedades, actuando éstos dolosamente en perjuicio de la propia entidad, los socios y/o terceros. Los administradores gozan de un amplio grado de discrecionalidad en la toma de decisiones concernientes a su cargo, pero tal confianza se deposita en aquéllos suponiendo que se guiarán únicamente por la búsqueda del interés social, por lo que la comisión de delitos societarios supone la injerencia de intereses contrarios a éste en el ejercicio de su cargo. Es crucial, además de castigar este tipo de conductas, evitar su comisión y asegurar la promoción del interés social por parte de los encargados de gestionar las sociedades, protegiendo de este modo no solo dicho interés, sino el de todos los sujetos relacionados con la entidad. La configuración de un buen gobierno corporativo tiene un papel importantísimo en la prevención de conductas ilícitas tales como las de los delitos societarios. Para ello, los legisladores cuentan con las directrices y recomendaciones de organizaciones económicas internacionales, como la OCDE, cuyos principios en materia de gobierno corporativo han inspirado las disposiciones de

la LSC y las recomendaciones del Código de buen gobierno, que conforman, respectivamente, el principal marco obligatorio y voluntario (o parcialmente voluntario) de gobierno corporativo en España. En la LSC se contienen las bases, los mínimos de gobierno corporativo a cumplir obligatoriamente. En cambio, las recomendaciones del Código de buen gobierno, que son de adopción voluntaria en virtud del principio de cumplir o explicar, van dirigidas a reforzar las disposiciones de la LSC y demás normas legales en materia de gobierno corporativo, con el fin de promover la búsqueda el interés social y evitar las conductas que perjudican al mismo. Podemos observar que muchas de las recomendaciones del anterior Código unificado de 2006 se han incorporado a la LSC debido a la reiterada falta de seguimiento de las mismas. Ello ha supuesto la reducción del ámbito de autorregulación de las sociedades. Además, la inclusión del grado de seguimiento de las recomendaciones del Código de buen gobierno en el contenido mínimo del Informe anual de Gobierno Corporativo, obligatorio para las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, permite afirmar que, más que voluntario, el Código de buen gobierno configura un marco parcialmente voluntario, ya que las sociedades están obligadas a explicar los motivos por los que voluntariamente no han seguido algunas recomendaciones. En mi opinión, todo esto revela que el Código de buen gobierno, aunque en la teoría está bien pensado, no es una herramienta suficientemente eficaz en la práctica para asegurar las buenas prácticas en el ámbito de gobierno corporativo.

#### **4. BIBLIOGRAFÍA**

Becerra, Jesús, “Delito societario: Algunas cuestiones en torno al Art. 293 del Código Penal”, *Noticias e información de interés del ámbito Penal en España* (<https://jesusbecerra.com/blog>), <https://jesusbecerra.com/blog/delito-societario-algunas-cuestiones-en-torno-al-art-293-codigo-penal>, 2021 (última visita: 10 de mayo de 2022)

CNMV, *Código unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas* ([https://www.cnmv.es/Portal/~/\\_verDoc.axd?t={d8e4c3d0-4f72-44fb-908b-ce8872d5c624}](https://www.cnmv.es/Portal/~/_verDoc.axd?t={d8e4c3d0-4f72-44fb-908b-ce8872d5c624})), 2006

CNMV, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas revisado en junio de 2020* ([https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG\\_2020.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf)), 2020

Delgado Sancho, Carlos David, *Delitos societarios. Paso a paso*, 1.ª ed., A Coruña, Colex, 2020, ISBN: 978-84-1359-115-5

Flores Konja, Julio Vicente; Rozas Flores, Alan Errol, “El gobierno corporativo: un enfoque moderno”, *Quipukamayoc* (<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/quipu/article/view/2065/1791>), 2008

Iberley TV, *Webinar Iberley | Delitos societarios con Susana Caneda Rendo*, 2021, Youtube (<https://www.youtube.com/watch?v=Fkie2O6mGSE>)

OCDE, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20* (<http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>), 2016

Peña Ramírez, María Victoria, “Gobierno corporativo, oportunismo y abuso del derecho en sociedades mercantiles”, *Revista de Derecho Privado*, (<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360043572003>), 2015

Rabal Gareta, Sigrid, “El código de buen gobierno de las sociedades cotizadas de febrero de 2015”, *ZAGUAN Repositorio Institucional de Documentos* (<https://zaguan.unizar.es/record/36928/files/TAZ-TFG-2015-4417.pdf>), 2015

Sequeros Sazatornil, Fernando, *Delitos societarios y conductas afines (La responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores)*, 2.ª ed., Madrid, La Ley, 2006, ISBN-10: 84-9725-726-X