

**FALSEDAD DOCUMENTAL SOCIETARIA.**

**ART. 290 DEL CÓDIGO PENAL**

Carmen Launa Oriol.

Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

"Delitos societarios. El delito de la administración desleal".

11 y 12 de mayo de 2.017

## **INDICE.**

### **1. ANTECEDENTES.**

### **2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y SUJETO PASIVO TITULAR DEL BIEN JURÍDICO.**

#### 2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

#### 2.2. SUJETO PASIVO.

2.2.1. Sociedad constituida o en formación.

2.2.2. Socios.

2.2.3. Tercero.

### **3. ESTRUCTURA DEL TIPO.**

#### 3.1. OBJETO MATERIAL.

3.1.1. Objeto material. Concepto y contenido de documento.

3.1.2. Requisitos del documento a los efectos del art. 290.

#### 3.2. ACCIÓN TÍPICA.

3.2.1. Acción de falsear.

3.2.2. Idoneidad para ocasionar un perjuicio.

3.2.3. Ejecución.

#### 3.3. SUJETO ACTIVO DEL DELITO. ADMINISTRADOR DE HECHO O DE DERECHO.

3.3.1. Responsabilidad en el seno de órganos colegiados.

#### 3.4. ELEMENTO SUBJETIVO.

### **4. CONSUMACIÓN Y FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN.**

### **5. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS. CONCURSOS.**

#### 5.1. CON EL DELITO DE FALSEDAD.

#### 5.2. CON EL DELITO DE ESTAFA, APROPIACIÓN INDEBIDA Y ADMINISTRACIÓN DESLEAL.

##### 5.2.1. Estafa de crédito.

#### 5.3. CON EL DELITO CONTABLE TRIBUTARIO.

#### 5.4. CON EL DELITO DE PRESENTACIÓN DE DATOS FALSOS.

#### 5.5. CON EL DELITO DE PUBLICIDAD FALSA.

5.6. CON EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE CUENTAS PÚBLICAS.

5.6. DELITO CONTABLE CONTINUADO.



## RESUMEN.

*La correcta llevanza de la contabilidad de las empresas y entidades financieras, y su adecuada publicidad, es uno de los pilares que garantiza el recto funcionamiento de una economía libre de mercado, con el fin de que los intereses de la propia sociedad, los de quienes pretendan entablar relaciones con ella y los del Estado por razones tributarias y de política económica no se vean defraudados, facilitando que las previsiones de contratación de tales entidades tengan garantías de solvencia. La protección de la transparencia y la fiabilidad de nuestros sistemas económicos se ha llevado a cabo, entre otros instrumentos jurídicos, a través de la inclusión del reproche penal de las conductas falsarias en el seno de las sociedades cometidas por quienes tienen la máxima responsabilidad de su gestión, en el art. 290 del Código Penal.*

*El presente escrito, analiza los elementos de este tipo delictivo a la luz de los criterios jurisprudenciales, de la Fiscalía General del Estado y doctrinales, así como las relaciones del mismo con otras modalidades típicas con las que comparte elementos comunes en el iter delictivo. La necesidad de analizar la confluencia de diversos tipos se deriva de, en algunos casos, una deficiente técnica legislativa que para evitar lagunas de punibilidad en sectores donde la demanda social de protección es cada vez mayor acumula nuevas modalidades delictivas, cuyo encaje es en muchos casos complejo, lo que ha propiciado la existencia de pronunciamientos contradictorios entre los operadores jurídicos.*



Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## 1. ANTECEDENTES.

La tipificación expresa de las falsedades en la contabilidad empresarial surgió como una necesidad ineludible a raíz de la intervención por el Banco de España del Banco Español de Crédito en diciembre de 1.993. A raíz de la misma, la Comisión Parlamentaria en sus recomendaciones expuestas el 24 de febrero de 1.994 mantuvo el diseño de unos tipos penales específicos que complementasen las posibles responsabilidades civiles de aquellos gestores que antepongan sus propios intereses a los de la sociedad o que no ejerzan una adecuada función de control. La simulación o manipulación de la contabilidad puede ser un medio o instrumento que propicia la dolosa e irreal alteración de precios, medio idóneo para engañar a los accionistas minoritarios en las Juntas Generales. En el seno de las entidades financieras tiene por finalidad bien obtener un provecho en beneficio de sus autores o simplemente engañar a la autoridad supervisora. Si como consecuencia de esa conducta se produce daño, tal actuación merece el reproche penal.<sup>1</sup>

Asimismo, esta tipificación respondía a una amplia necesidad de homologar estos tipos delictivos con la punibilidad que merecían en países de nuestro entorno, siendo varios los intentos del prelegislador de introducirlos en nuestra normativa ya desde el lejano Proyecto de 1.980. Esta necesidad derivaba del hecho de que los delitos comunes de estafa, apropiación indebida y falsedad no siempre son aplicables a los hechos cometidos en el seno de una sociedad mercantil.

Finalmente, la categoría de los delitos societarios fue introducida por primera vez en nuestra normativa penal en el Código Penal de 1.995 en el capítulo XIII del Título XIII, arts. 290 a 297, habiendo permanecido dicha redacción inalterada hasta la modificación introducida por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo que suprimió la modalidad de administración fraudulenta del art. 295, criticada ampliamente por la jurisprudencia y doctrina dada la pena inferior que el legislador había previsto para este delito que su homólogo común de apropiación indebida, introduciendo un nuevo tipo de administración desleal en el art. 252 con una pena coherente al reproche penal que merecía este injusto.

Esta misma reforma también introdujo matizaciones en el art. 296 referido al requisito de perseguibilidad, sustituyendo la mención al incapaz por la de persona con discapacidad necesitada de especial protección.

La característica común a todos los delitos societarios y que justifica su inclusión en un mismo capítulo es que en todos ellos los hechos se cometen en el marco de una sociedad constituida o en formación y que sus autores desempeñan funciones de administración, u ostentan una posición de control sobre la misma.

---

<sup>1</sup>Datos extraídos de SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando y DOLZ LAGO, Manuel. "DELITOS SOCIETARIOS Y CONDUCTAS AFINES". Ed. Wolters Kluwer. Ed. Febrero 2.017. Pág. 127.

## 2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y SUJETO PASIVO TITULAR DEL BIEN JURÍDICO.

### 2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El Artículo 290 del Código Penal establece: *“Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.*

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

Esta redacción, ha dado lugar a diversos **criterios doctrinales** sobre cuál sea el bien jurídico protegido, agrupando diversos y plurales ámbitos de protección como ha analizado MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ<sup>2</sup>.

Así, determinadas posturas<sup>3</sup> han defendido que el patrimonio de la sociedad, los socios o terceros es el único bien jurídico protegido. Ello sin embargo, dificultaría la tipificación de los delitos de peligro donde se anticipa la lesión patrimonial protegida y minimizaría la importancia de la protección a la veracidad de la información.

Para otros autores,<sup>4</sup> la protección penal se basa en el deber de información sobre la situación real de la empresa, deber que se configura extrapenalmente. La imputación del delito se basa en la infracción del deber extrapenal que incumbe a determinadas categorías de sujetos vinculados a unos niveles de organización. A estas posturas se les achaca que si la acción falsaria no posee trascendencia efectiva para las relaciones jurídicas y no es apta para afectar al patrimonio ajeno, es insuficiente para justificar la tutela penal.

Finalmente, y ante la insuficiencia de las tesis expuestas para justificar todos los extremos de la configuración de esta modalidad delictiva, otros autores como el referido MARTÍNEZ-BUJÁN, consideran que el art. 290 tipifica una figura pluriofensiva de naturaleza mixta (delito de dominio y de infracción del deber) que protege el patrimonio de la sociedad, de los socios y de terceros –como expresamente refiere el propio precepto-, pero que además protege la funcionalidad del propio documento de la sociedad en las relaciones jurídicas, garantizando la necesaria confianza que los socios y terceros, fundamentalmente acreedores deben poseer en la documentación jurídica de la entidad. Este autor mantiene la opción de la funcionalidad del documento rechazando que sea el derecho a la integridad y veracidad de la información el objeto de protección, puesto que considera que no existe fundamento suficiente para elevar al rango de bien jurídico un supuesto derecho surgido del Derecho Mercantil a recibir información veraz.

---

<sup>2</sup> MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Ed. Tirant lo Blanc 2015. Pág. 462.

<sup>3</sup> F. TERUELO, GALLEGU, QUERALT y otros.

<sup>4</sup> GARCÍA CAVERO, BACIGALUPO ZAPATER y otros.

La **jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo**, ha recogido a lo largo del tiempo las diversas posturas, decantándose mayoritariamente por las tesis pluriofensivas con diversos matices que difieren en determinados casos de los referidos en la doctrina al apoyarse en la infracción del deber extrapenal en su configuración, como vamos a ver.

Ya una de las primeras sentencias de 29 de julio de 2.002<sup>5</sup>, dictada en el caso BANESTO con el que iniciamos este escrito, mantuvo: *“El interés evidente, de que la actividad mercantil, en todas sus facetas, refleje la realidad de la situación económica de las empresas, es algo más que un mero formalismo. Importantes sectores doctrinales, no han dudado nunca en incluir las falsedades, en el grupo de infracciones contra la comunidad social. El bien jurídico protegido por la norma y vulnerado por el infractor, no es el privativo de persona alguna, ni tampoco, de modo inmediato, al menos, del Estado, sino de la sociedad o comunidad, cuya fe en el tráfico y en la actividad empresarial se perturba... Se ha dicho, que una sistemática distorsión de la información, constituye una seria amenaza para la confianza en el propio sistema económico, creando riesgos de desestabilización de incalculables consecuencias. Por ello creemos que la intervención del derecho penal, en los casos en que las cuentas y balances no responden a la verdadera situación de las empresas, está plenamente justificada ya que nos encontramos ante una actividad falsaria, que alterando elementos esenciales de documentos mercantiles, lesiona y vulnera bienes jurídicos, que no pueden quedar desamparados, ya que como hemos, dicho afecta a los intereses de la comunidad.”*

Seguidamente, la sentencia de 10 de diciembre de 2.004<sup>6</sup> precisó que: *“en los delitos societarios que atentan contra el orden socioeconómico y en definitiva contra la obligación de que las actividades societarias que tanto repercuten sobre la vida económica de un país, reflejen de manera fiel la realidad de sus verdaderos contenidos y resultados... los bienes jurídicos protegidos, son fundamentalmente el orden socioeconómico y la claridad de las cuentas sociales, pero no se puede olvidar que, como elemento complementario del tipo, se exige, además, la causación de un perjuicio a la sociedad o a los socios.”*

Otras sentencias de la Sala 2ª como la de de 17 de junio de 2.009<sup>7</sup> mantuvieron que *“En efecto, como hechos dicho en la STS. 1217/2004 de 2.11<sup>8</sup>, el bien jurídico protegido en el art. 290 es el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la actuación jurídica o económica de la entidad. En este sentido y en lo que a la acción falsaria se refiere, el art. 290 se configura como un delito de lesión. Por otra parte, la ley exige imperativamente que el acto falsario, y el documento así elaborado, reúna dos condiciones: que refleje falsamente la situación económica o jurídica de la entidad, y que sea "idóneo" para causar un perjuicio económico a la empresa, a sus socios o a un tercero. Ello es así porque el bien jurídico protegido por la norma está conectado con el principio rector del moderno Derecho mercantil de que el recto funcionamiento de una economía libre de mercado exige que los distintos agentes económicos y financieros se atengan al principio de la buena fe, dentro del que cabe incluir el de la*

---

<sup>5</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia num. 867/2002 de 29 julio. RJ\2002\6357.

<sup>6</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia num. 1256/2004 de 10 diciembre. RJ\2005\1084.

<sup>7</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 625/2009 de 17 junio. RJ\2009\5973.

<sup>8</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia num. 1217/2004 de 2 noviembre. RJ\2004\8091.

*veracidad de los datos que sobre su situación económica y jurídica vengan obligados a hacer públicos, ya que de nada serviría imponer obligaciones de publicidad, para general conocimiento de los agentes del mercado, sino fueran acompañados de paralelos deberes de transparencia y veracidad. El principio de la imagen fiel que rige los deberes contables y la publicidad de los balances y cuentas anuales, conforme a las normas de las más recientes reformas del Código de Comercio (art. 34.2) y la Ley de Sociedades Anónimas (art. 172.2 ) viene a recoger la necesidad de que los datos económicos y jurídicos más relevantes que reflejan la situación de una empresa y que son de publicación obligatoria ofrezcan un reflejo de la misma que responda a su realidad, esto es, ofrezcan la imagen fiel de lo que es tal situación, para que los intereses de los que pretendan establecer relaciones con ella no se vean defraudados”.* En el mismo sentido sentencia de 13 de enero de 2.010 o 26 de septiembre de 2.012.

En el mismo sentido la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2.010<sup>9</sup> exponía que *“la trascendencia que para el tráfico económico tiene la fiabilidad y la transparencia de la contabilidad de una empresa, ya que sus datos sirven a terceros para valorar las posibilidades de establecer relaciones comerciales y, al mismo tiempo, a la Hacienda Pública para liquidar los tributos correspondientes, como el de sociedades o el IVA. En este punto nos encontramos ante maniobras que sin producir resultados lesivos para persona concreta, como el querellante, constituyen una perversión del sistema de transparencia de la contabilidad de las empresas, como garantía del control de la actividad económica. Por ello, y con arreglo al Plan General de Contabilidad, la veracidad y la transparencia son elementos clave que merecen la protección penal. Así se ha hecho en el Código de 1995 al introducir los delitos societarios y, concretamente, en el artículo 290 del Código Penal, el delito de los administradores de hecho o de derecho que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad de forma idónea para causar un perjuicio económico, por supuesto, a la sociedad o los socios, pero también a terceros. Se trata de un delito de peligro que si lleva aparejado algún resultado en forma de perjuicio económico, eleva la pena a imponer a su mitad superior. Como se ha señalado por la doctrina y por la jurisprudencia de esta Sala, el bien jurídico protegido por el artículo 290 del Código Penal, es el derecho de los destinatarios de la información social que, como se ha visto, no son sólo los socios sino también los terceros, a obtener una información completa y veraz sobre la actuación jurídica o económica de la sociedad.”*

O la sentencia de 14 de diciembre de 2.015<sup>10</sup> que resumidamente reseñó que: *“La doctrina señala como bienes jurídicos a tutelar tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de las sociedades, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos”.* En el mismo sentido sentencia de 17 de marzo de 2.016.<sup>11</sup>

Finalmente, **la Consulta 15/1997 de 16 de diciembre de la Fiscalía General del Estado**, sobre el alcance de la conducta falsaria en el delito societario del art. 290 del Código Penal, mantuvo que *“el análisis de la legislación mercantil, concretamente el derecho de sociedades, evidencia el especial interés en la consecución de la máxima*

---

<sup>9</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 621/2010 de 25 junio. RJ\2010\3730.

<sup>10</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 822/2015 de 14 diciembre. RJ\2015\5820.

<sup>11</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 228/2016 de 17 marzo. RJ\2016\1096.

*transparencia en la información societaria. Dicha información expresada en determinados documentos que la entidad mercantil debe emitir, ha de ser completa y veraz, reflejando así la imagen fiel de las actividades societarias. La norma persigue garantizar el derecho a una correcta información de los socios, acreedores y terceros, que debe reflejarse en documentos claros y exactos, derecho que se corresponde con el deber de los empresarios de llevar una contabilidad ordenada y fiel... Este principio de la imagen fiel se erige en la ratio del art. 290”.*

## 2.2. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo, titular del bien jurídico lesionado, aparece expresamente referido en el art. 290 en los siguientes términos: *“sociedad constituida o en formación, sus socios o un tercero”*. El Tribunal Supremo, en reciente sentencia de 24 de noviembre de 2016<sup>12</sup> ha exigido que el sujeto pasivo *“ha de serlo una persona determinada o varias. No la generalidad, por más que a veces se indique que el bien jurídico protegido es plural y alcanza incluso al tráfico mercantil. La tipicidad exige concretar los intereses económicos, de contenido patrimonial, que fueron sometidos a riesgo de ser lesionados que efectivamente lo fueron.”*

Analizaremos por tanto, cada uno de los supuestos expresamente descritos.

### 2.2.1. Sociedad constituida o en formación.

El art. 297 da una interpretación auténtica de lo que se entienda por sociedad a los efectos de los delitos del Título XIII. Así, *“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”*.

El Proyecto de Ley se refería inicialmente solo a las sociedades mercantiles, extremo que fue finalmente modificado ampliándose al resto de las entidades que finalmente fueron reflejadas en el precepto, un *numerus apertus* incorporado demostrativamente, como indica la clausula final que da lugar a entender que las menciones expresas lo son de manera únicamente ejemplificativa.

El hecho de citar en último lugar y de forma disyuntiva *“sociedad mercantil o cualquier otra de análoga naturaleza”* hizo plantearse a determinados autores si esta analogía se predica solo respecto de las sociedades mercantiles (aquellas que tienen por objeto la obtención de beneficios a través de una actividad económica o industrial que se ofrece al mercado) o respecto de cualquier otra entidad similar a las restantes citadas. El criterio mayoritario se inclinó por incluir las sociedades civiles con una presencia estable en el mercado, que realizan actos de comercio propios de la actividad empresarial.

---

<sup>12</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 884/2016 de 24 noviembre. RJ\2016\5633.

Asimismo, es mayoritario el criterio relativo a que deben ser entidades con personalidad jurídica propia puesto que todas las mencionadas en el art. 297 la tienen.

Por otra parte, la utilización del término “*entidades*” permite englobar agrupaciones que no son “sociedades”, sino meras asociaciones dotadas de personalidad jurídica propia y con análoga naturaleza a las sociedades mercantiles, como por ejemplo, las sociedades deportivas.

La mención al cumplimiento de sus fines “*de modo permanente en el mercado*”, requiere asimismo una exégesis a la vista de la indeterminación de tal concepto. En cuanto a la noción de permanencia, mayoritariamente se entiende que es descartable una interpretación literal y estricta, exigiendo una dedicación de carácter indefinido, siendo más ajustado a la correcta tutela del bien jurídico protegido la existencia de una estructura estable y definida. En cuanto al concepto de mercado sería equivalente a una actividad mercantil.

En segundo lugar, nuestra legislación mercantil vincula el nacimiento de la sociedad al cumplimiento de una serie de requisitos formales: otorgamiento de escritura pública e inscripción en un Registro Público (art. 119 del código de Comercio<sup>13</sup>). La exigencia de estos presupuestos formales obliga a acudir a la normativa mercantil para determinar en cada caso el carácter de la sociedad prevista en el Código Penal.

El art. 290 del Código Penal y otros mencionan expresamente la “**sociedad en formación**”, expresión que posee un concreto significado técnico jurídico en el ámbito mercantil, lo que ha generado problemas de interpretación. Para algunos autores que consideran que este precepto tiene carácter de norma penal en blanco, deberá interpretarse conforme a su significado en el ámbito mercantil citado y deberá ser referido al proceso fundacional de la sociedad, desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución hasta su inscripción en el Registro Mercantil conforme a los arts. 36 a 38 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio<sup>14</sup>, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Estos autores excluyen las sociedades irregulares puesto que la normativa mercantil no las identifica.

Otros autores sin embargo, consideran que procede integrar las **sociedades irregulares**<sup>15</sup>, previstas en los arts. 39 y 40 del Real Decreto 1/2010, tanto interpretando el concepto sociedad en formación en sentido amplio, o bajo el concepto genérico del

---

<sup>13</sup> “*Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto en el artículo 17. A las mismas formalidades quedarán sujetas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25, las escrituras adicionales que, de cualquier manera, modifiquen o alteren el contrato primitivo de la compañía. Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social.*”

<sup>14</sup> Sociedad en formación. Los arts. 36, 37 y 38 regulan respectivamente la responsabilidad de quienes hubiesen actuado por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil; la responsabilidad de la sociedad en formación y la responsabilidad de la sociedad una vez inscrita por aquellos actos y contratos del periodo previo y los que acepte dentro del plazo de tres meses desde su inscripción.

<sup>15</sup> Aquellas constituidas en escritura pública que no han accedido al Registro Mercantil en los plazos previstos. Art. 39: “*Una vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil si la sociedad en formación hubiera iniciado o continuado sus operaciones*”.

art. 297 como entidad de análoga naturaleza, habida cuenta que la sociedad irregular es por definición una sociedad mercantil.

En cuanto a las “*sociedades de hecho*”, que son aquellas que han cumplido con los requisitos de constitución del art. 119<sup>16</sup> del Código de Comercio pero poseen un vicio de nulidad debido a algún defecto del acto constitutivo sobre un elemento esencial del contrato de sociedad, parece muy difícil por definición que tengan encaje en el concepto de sociedad en formación, conforme a su propio tenor literal. Pero al igual que en el supuesto anterior, dichas sociedades tendrían cabida en el último párrafo del art. 297 como entidades de análoga naturaleza. A favor de dicha opción y de la posibilidad de actuar en el mercado de dichas sociedades, el art. 57-2º de la Ley de Sociedades de Capital prevé expresamente que “*la nulidad no afectará a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen propio de la liquidación.*”

### 2.2.2. Socios.

La referencia común a la figura del socio se deriva de la propia noción de sociedad recogida en el art. 116 del Código de Comercio<sup>17</sup>. Así, y siguiendo a SÁNCHEZ CALERO<sup>18</sup>, las notas características del contrato de sociedad suponen:

- a) se trata de un contrato en el que pueden participar dos o más personas –con excepciones–,
- b) los socios se obligan por contrato a hacer aportaciones que constituyen un fondo común de bienes y servicios,
- c) los socios colaboran en una actividad económica común que otorga a la sociedad un aspecto dinámico e implica un interés por el trabajo en conjunto dirigido al éxito social,
- d) los socios tienden a obtener una ganancia a través de la sociedad.

Este contrato, otorga a los socios la titularidad de una parte alícuota del capital social conforme al art. 1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

---

<sup>16</sup> Art. 119. *Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.*

*A las mismas formalidades quedarán sujetas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25, las escrituras adicionales que, de cualquier manera, modifiquen o alteren el contrato primitivo de la compañía.*

*Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social.*

<sup>17</sup> “*El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.*”

<sup>18</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “*INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL*”. Ed. McGrawHill. Septiembre 1.998. pág. 216.

Sin embargo, y dado el tenor literal del art. 297 que hemos analizado en el epígrafe precedente, la condición de socio en cuanto titular del bien jurídico del art. 290, debe abarcar a todos aquellos miembros integrados en los conceptos descritos en el citado art. 297 (*cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil*), interpretándose este concepto de forma amplia como hemos visto, más allá de aquellos que cumplen con las formalidades mercantiles que le reconocen dicha condición conforme al RD 1/2010. Y ello dado que su intervención en el proceso es en carácter de perjudicado por los hechos cometidos por los administradores de hecho o de derecho.

### **2.2.3. Tercero.**

A pesar de la amplitud de este concepto no descrito en nuestra legislación civil sino por referencias, resulta evidente exigir la existencia de algún tipo de relación jurídica o económica con la sociedad en cuestión, o expectativa real de llevarla a cabo. En tal ámbito se incluirían los trabajadores de la sociedad, acreedores, proveedores y clientes.

Asimismo, en el ejercicio de la actividad social es inevitable la creación de vinculaciones con las Administraciones Públicas, en el marco de las obligaciones tributarias, obtención de permisos, subvenciones, o cuando directamente son las destinatarias de los servicios de la sociedad. Esta posición puede generar en el marco penal situaciones concursales entre el delito del art. 290 con otros tipos penales que protegen los intereses de las Administraciones Públicas, fundamentalmente con el art. 310, pero también con el nuevo art. 398 o los arts. 257 y 259 bis-3º, cuando en el marco de estas defraudaciones se cometan falsedades, entre otros.

En cuanto a la posibilidad de vincular a la sociedad frente a terceros por los actos de sus socios, el art. 1697 del Código Civil establece como condiciones que el socio haya actuado con carácter de tal por cuenta de la sociedad, que tenga poder para obligar a la sociedad en virtud de un mandato expreso o tácito y que haya obrado dentro de los límites de tal mandato.

## **3. ESTRUCTURA DEL TIPO.**

### **3.1. OBJETO DEL DELITO.**

#### **3.1.1. Objeto material. Concepto y contenido de documento.**

El art. 290 describe el objeto material en los siguientes términos: *“las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad”*. El legislador ha optado por una descripción amplia, donde la mención a las cuentas anuales supone un elemento descriptivo, referido expresamente por su importancia en la gestión social, pero que no da por cerrado el elenco de supuestos sobre los que puede proyectarse la falsedad.

Así, la sentencia de la Sala 2ª de de 13 de enero de 2.010<sup>19</sup> ha descrito que “*el objeto material sobre el que debe recaer este delito, con el que se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros, se determina en la definición legal con un "numerus apertus" en el que sólo se singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, la que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 CP se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado.*” En los mismos términos STS de 17 de marzo de 2.016.<sup>20</sup>

Las “*cuentas anuales*”, son el instrumento más importante del que disponen los accionistas, acreedores y terceros para conocer la situación económica de una empresa y aparecen previstas en la Sección 2ª del Título III del código de Comercio, arts. 34 a 41 y en el Título VII del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Las cuentas anuales, conforme al art. 34 C.Com. y al art. 254 del TRLSC comprenden “*el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la Memoria.*” Ambos preceptos exigen que las cuentas anuales se redacten con claridad y muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales.

El balance refleja el estado patrimonial de la empresa desglosándose en el activo y el pasivo; la cuenta de pérdidas y ganancias, da constancia de los ingresos y los gastos y del resultado de su actividad económica; el estado de los flujos de efectivo agrupará por categorías y grupos de actividades, los cobros y los pagos realizados por la empresa; la memoria da cuenta de los datos de mayor relieve económico y jurídico que se derivan de los anteriores documentos.

Un caso particular se da en los supuestos de consolidación contable de grupos empresariales, donde la confección del balance consolidado se realiza por la sociedad matriz con los datos aportados por los administradores de las sociedades controladas. En el supuesto de que los datos aportados sean falsos, la autoría de los administradores de las controladas no ofrece duda. Sin embargo, la autoría del administrador de la matriz únicamente tendrá lugar si conoce la mendacidad de los datos que incorpora. Si no es así, y es utilizado como instrumento, el administrador de la controlada responderá como autor mediato.

---

<sup>19</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 655/2010 de 13 julio. RJ\2010\7340.

<sup>20</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 228/2016 de 17 marzo. RJ\2016\1096.

En el caso de personas jurídicas, la redacción de las mismas es responsabilidad de los administradores (art. 37 del C. Com. y 253 del TRLSC).

El art. 38 del C. Com. establece que *“El registro y la valoración de los elementos integrantes de las distintas partidas que figuran en las cuentas anuales deberá realizarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados”*.

Estos principios aparecen recogidos en el Plan General de Contabilidad (PGC) aprobado por Real Decreto 1514/2007 de 16 de noviembre que lo adaptó a las Normas Internacionales de Información Financiera, exigidas por la Unión Europea, y en relación a las PyMEs, el Real Decreto 1515/2007. En concreto, los criterios para la confección de las cuentas anuales están contenidos en la Parte Tercera del Plan, que establece que el conjunto de documentos agrupados bajo esta denominación forman una unidad y deben ser redactados según lo dispuesto en el Código de Comercio, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada<sup>21</sup> y en el propio Plan General de Contabilidad.

En relación a la contabilidad de las entidades de crédito, la Circular 4/2004 de 22 de diciembre del Banco de España regula su régimen contable, adaptándolo al entorno contable derivado de la adopción por parte de la Unión Europea de las Normas Internacionales de Información Financiera mediante Reglamentos Comunitarios, relativos a la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad. En este caso destacan la clasificación de los créditos en función de sus riesgos objetivos o subjetivos.<sup>22</sup> En este segundo supuesto, cuando se introduzcan valoraciones carentes de todo rigor técnico, no habrá inconvenientes en que tales conductas sean subsumibles en el delito de falsedad como se analizó en la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2.002<sup>23</sup> (caso BANESTO).

---

<sup>21</sup> Referencias que deberán entenderse sustituidas por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>22</sup> Las categorías en las que conforme al Anejo IX de la Circular 04/2004 del Banco de España, las entidades financieras deben clasificar los riesgos asumidos son las siguientes:

- Riesgo dudoso por razón de la morosidad del cliente, que son aquellos instrumentos de deuda que tengan algún importe vencido por principal, intereses o gastos con más de tres meses de antigüedad. Incluyen también los importes de todas las operaciones de un cliente cuando los saldos clasificados como dudosos por razón de morosidad sean superiores al 25% de los importes pendientes de cobro.
- Riesgo dudoso por razón distinta de la morosidad del cliente o mora subjetiva que se aplica a operaciones consideradas por la entidad de dudosos cobro a pesar de no haber caído en los casos contemplados en el epígrafe anterior.
- Riesgo subestándar, que son los que presentan debilidades que pueden suponer asumir pérdidas por la entidad superiores a las coberturas por riesgos normales, como los correspondientes a contrapartidas pertenecientes a sectores económicos o regiones geográficas que atraviesen por problemas económicos. También reciben esta calificación los riesgos mal documentados.
- Riesgo normal, que son los que no cumplen los requisitos para ser clasificados en otras categorías.
- Riesgos fallidos, que son los considerados irrecuperables para la entidad y que han de ser dados de baja de su balance.

La Circular 4/2004 exige contabilizar la cobertura de estos riesgos de insolvencia distinguiendo dos tipos de provisiones: la provisión específica, que recoge el deterioro de préstamos que se han identificado como dañados, y la provisión genérica, que recoge el deterioro por grupos de activos homogéneos cuando el deterioro no puede ser identificado individualmente

<sup>23</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia num. 867/2002 de 29 julio. RJ\2002\6357.

Además de lo expuesto y como hemos anticipado, la descripción del objeto material del art. 290, permite integrar un amplio catálogo de documentos, entre los que se encuentran el informe de gestión, la propuesta de distribución del resultado, el programa de fundación en la constitución sucesiva de la Sociedad Anónima, el proyecto de fusión, escisión y todos los informes que los administradores elaboran para los acuerdos sociales. En este sentido STS de 16 de julio de 2.009.<sup>24</sup>

En cuanto al informe de Auditoría previsto en el art. 208 de la Ley de Sociedades Anónimas (actual art. 263 y ss. TRLSC) podrá servir de elemento probatorio de este delito, pero no parece que se incluya en el catálogo del 290, conforme parece indicar la ya citada sentencia de 13 de enero de 2.010.

Finalmente, MARTINÉZ-BUJÁN expone asimismo la necesidad a efectos interpretativos de valorar el concepto de documento recogido en el art. 26 del Código Penal<sup>25</sup>, que exige como requisito imprescindible la referencia a un “soporte material”. Ello obliga a excluir las comunicaciones verbales.

### 3.1.2. Requisitos del documento a los efectos del art. 290.

En segundo lugar y como hemos visto al analizar el bien jurídico protegido, la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo<sup>26</sup> ha exigido que para subsumir la falsedad en el tipo del 290 el documento deberá reunir dos requisitos:

- a. Que refleje falsamente la situación económica o jurídica de la entidad.
- b. Que sea idóneo para causar un perjuicio económico a la empresa, a sus socios o a un tercero.

En este sentido, la Sala 2ª, en sentencia ya citada de 13 de enero de 2.010 valoraba que mediante el delito de falsedad “*se protegen las funciones atribuidas a los documentos en el tráfico jurídico, incluyendo, por lo tanto, las relativas a la confianza en la efectividad de aquellas. La jurisprudencia y la doctrina han citado como funciones del documento la función de perpetuación (fija la manifestación de voluntad de alguien), la función probatoria (permite probarla) y la función de garantía (permite identificar al autor de la declaración de voluntad), (STS núm. 1297/2002, de 11 de julio; STS 40/2003, de 17 de enero; STS nº 1403/2003, de 29 de octubre). El Código Penal se refiere a estas funciones de una forma muy amplia en el artículo 26, al mencionar la eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Tales funciones pueden verse afectadas cuando se simula la intervención de quien no la ha*

---

<sup>24</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 863/2009 de 16 julio. RJ\2009\6989.

<sup>25</sup> “A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.”

<sup>26</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 625/2009 de 17 junio. RJ\2009\5973; Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 355/2012 de 4 mayo. RJ\2012\5989; Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 696/2012 de 26 septiembre. RJ\2012\9453, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 822/2015 de 14 diciembre. RJ\2015\5820, entre otras muchas.

tenido en la confección o emisión del documento. En este sentido, la jurisprudencia ha exigido como elemento del delito de falsedad que "la «mutatio veritatis» recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento.

En este sentido esta Sala ha mantenido (SSTS. 252/2010 de 16.3, 651/2007 de 13.7), que el delito de falsedad documental lo que trata de evitar es que tengan acceso a la vida civil y mercantil elementos probatorios falaces que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas, todo ello en razón de la necesidad de proteger la fe y la seguridad del tráfico jurídico. Pero, también, ha precisado (SSTS de 26-9-00; 8-11-99) que es necesario que la mutatio veritatis recaiga sobre extremos esenciales del documento, en entidad suficiente para incidir negativamente en el tráfico jurídico con virtualidad para modificar los efectos normales de las relaciones jurídicas, pues si la inveracidad afecta sólo a extremos inocuos o intrascendentes, la conducta será atípica, y, por tanto, no resultará sancionada. En definitiva, sólo cifrándolo en el tráfico jurídico es posible captar plenamente el sentido de este tipo de delitos falsarios, pues sólo en la medida en que un documento entra en ese tráfico o está destinado al mismo, su adulteración cobra relevancia penal. Por ello, esta Sala tiene declarado que no se comete el delito de falsificación documental "cuando, no obstante concurrir el elemento objetivo típico, se aprecie en la conducta del agente una finalidad que resulte ser inocua o de nula potencialidad lesiva".

## 3.2. ACCIÓN TÍPICA.

### 3.2.1. Acción de falsear.

Nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 17 de marzo de 2.016 mantiene que "El delito se comete cuando se falsean las cuentas "de forma idónea" para causar "un perjuicio económico". Y en todo caso, se distinguen dos subtipos: uno de mera actividad (la falsedad documental para subsumirse en esta figura delictiva) cuando el perjuicio no llega a producirse (Párr. 1º), y otro de resultado, cuando se ha producido (Párr. 2º)".

La conducta típica viene definida a través del verbo "falsear" el objeto del delito, identificándose tal conducta con las modalidades falsarias recogidas en el art. 390-1<sup>o27</sup> del Código Penal.

Sin embargo, y a pesar de que las conductas descritas en el delito societario se imputan a particulares y no a funcionarios, las acciones falsarias subsumibles en el art.

---

<sup>27</sup> "1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos".

290 son más amplias que las previstas en los artículos que regulan las falsedades cometidas por particulares puesto que abarcan asimismo la cuarta modalidad del 390, “*faltar a la verdad en la narración de los hechos*”, excluida expresamente en los arts. 392 y 395 del Código Penal. De esta forma, se termina con una laguna de punibilidad en relación a los documentos mercantiles cuando la conducta falsaria consiste en una manipulación contable que da lugar a una imagen distorsionada de la realidad de la empresa.

La Consulta 15/1997 de 16 de diciembre de la Fiscalía General del Estado referida, mantuvo que “falsear” consiste en la realización de alguna de las cuatro conductas descritas en el art. 390, puesto que cuando el legislador quiere restringir la conducta falsaria descrita en tal precepto, lo dice expresamente como ocurre en los arts. 392 y 395. Así, las cuatro modalidades referidas en el 390 se aplican a los tipos descritos en los arts. 310, 308 y 309, 261 o 149 de la LO 5/1985 de Régimen Electoral General, además del que ahora analizamos, art. 290. Esta inclusión está justificada además por el carácter finalista de la falsedad recogido en esos tipos penales, como veremos a continuación.

En los mismos términos, nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 10 de diciembre de 2.004<sup>28</sup> mantuvo que “*El debate doctrinal existente, desde hacía algún tiempo, sobre la punición de la falsedad ideológica, se decantó en el Código de 1995 en favor del sector que la consideraba inocua e incluso socialmente aceptable, mereciendo, en todo caso, un mero reproche ético. En definitiva se venía a sostener que el particular que falta a la verdad en la declaración de hechos que quiere incorporar a un documento no comete delito, ya que no existe, según estos teóricos, un deber de veracidad por parte de los ciudadanos. En definitiva se consagra la mentira como una acción comprensible y no punible, aunque tenga evidentes repercusiones personales y económicas. Estos razonamientos, como ya hemos dicho han triunfado legislativamente, pero tienen limitado su campo de aplicación a los supuestos de las falsedades en su sentido puro o estricto, contempladas en el artículo 392 del Código Penal. Es evidente que el legislador que resultó condescendiente con estas falsedades en términos generales, al mismo tiempo, a lo largo de numerosos artículos del Código Penal, que es ocioso repetir, introduce figuras concretas de «falsedades ideológicas» que por su especial relevancia con bienes jurídicos especialmente protegidos son elevadas de manera específica a la categoría de delitos.*

*Esto sucede, entre otros casos, en los delitos societarios que atentan contra el orden socioeconómico y en definitiva contra la obligación de que las actividades societarias que tanto repercuten sobre la vida económica de un país, reflejen de manera fiel la realidad de sus verdaderos contenidos y resultados. Por esta razón, faltar a la verdad en la realidad contable de una sociedad tiene su adecuada sanción en el artículo 290 del Código Penal”*... En los mismos términos se pronuncia la sentencia de la Sala 2ª de 17 de junio de 2.009<sup>29</sup>.

En cuanto a la entidad que debe alcanzar la acción de falsear, la jurisprudencia ha exigido que debe de ir más allá de las meras irregularidades contables puesto que el verbo falsear exige “*tanto quiere decir como mentir, alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el*

---

<sup>28</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia num. 1256/2004 de 10 diciembre. RJ\2005\1084.

<sup>29</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 625/2009 de 17 junio. RJ\2009\5973.

*administrador de hecho o de derecho” (SSTS de 13 de julio de 2.010, 24 de mayo de 2.016<sup>30</sup> o 24 de noviembre del mismo año<sup>31</sup>). La sentencia de noviembre de 2.016 explicita que “solo cabe falsear lo que es susceptible de ser tenido por verdadero. Cuando se trata de juicios de valor, aunque pueda predicarse la incorrección, no puede decirse que su enunciado sea o no falso. Y en contabilidad, además de datos, se manejan juicios de valor. Como los que corresponde emitir sobre la calificación contable de un dato de hecho. De tal suerte que el resultado de unas cuentas puede ser incorrecto, sin falsedad, si las partidas no son correctamente consideradas desde esa perspectiva.”*

### **3.2.2. Idoneidad para ocasionar un perjuicio.**

En segundo lugar, la acción de falsear debe de ir acompañada de una **idoneidad para ocasionar un perjuicio económico a la sociedad**, los socios o a un tercero, como expresamente exige el tenor literal del art. 290. Esta exigencia configura este delito como un tipo de aptitud o de peligro, que si llega a producirse dará lugar a la agravación prevista en el párrafo 2º. Así, la reciente sentencia de la Sala 2ª 24 de noviembre de 2.016<sup>32</sup> afirma: *“desde la perspectiva del juicio de tipicidad, y es que el artículo 290 del Código Penal exige un perjuicio, no solamente económico o patrimonial, tanto si es efectivo como meramente potencial, que alguien habrá de soportar el perjuicio, si es efectivo, o que alguien habrá de sufrir el riesgo de su producción, si es potencial.”*

En tales términos se ha pronunciado la doctrina y la jurisprudencia, en SSTS de 14 de abril de 2.003, 10 de diciembre de 2.004, 14 de julio de 2.006 (que expresamente mantiene que en el tipo del 290 el legislador ha configurado un tipo de peligro hipotético para el patrimonio), 17 de junio y 16 de julio de 2.009, 13 de enero de 2.010 o 4 de mayo de 2.012 que refiere que *“elemento objetivo del tipo delictivo exige que la falta de verdad de los documentos que reflejen la situación económica de la entidad sea idónea, para causar perjuicio. No es necesario que el perjuicio llegue a producirse. De ocurrir, sería aplicable el subtipo agravado del párrafo segundo. Ahora bien, aquel perjuicio ha de ser concreto ya que el sujeto pasivo de ese perjuicio ha de identificarse y ser la sociedad, un socio o un tercero. Y sólo desde su específica determinación cabe valorar si la mendacidad documentada es o no funcional para su causación. Además el perjuicio, incluso en esa fase de eventualidad o mero riesgo, es un dato fáctico cuya proclamación en sede de hechos probados es ineludible.”*

SEQUEROS SAZATORNIL<sup>33</sup> mantiene además que la exigencia de que el perjuicio sea económico no excluye el comportamiento de los administradores que con su desleal actuación hayan dañado el crédito de la entidad, infringiendo a la sociedad un daño moral que puede traducirse en pérdidas en la cuenta de resultados. Por el contrario,

<sup>30</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 439/2016 de 24 mayo. RJ\2016\2285.

<sup>31</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 884/2016 de 24 noviembre. RJ\2016\5633.

<sup>32</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 884/2016 de 24 noviembre. RJ\2016\5633.

<sup>33</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando y DOLZ LAGO, Manuel. “DELITOS SOCIETARIOS Y CONDUCTAS AFINES”. Ed. Wolters Kluwer. Ed. Febrero 2.017. Pág. 211.

la sentencia de la Sala 2ª de 24 de noviembre de 2.016 exige en todo caso que: *“la falsedad debe tener una eficacia causal, al menos en potencia, para generar un perjuicio. Y éste debe ser necesariamente económico, como cuida de precisar el tipo penal, que no se satisface cuando los perjuicios son de otra naturaleza. En cuanto económico debe ser patrimonialmente mensurable.”*

### 3.2.3. Ejecución.

En cuanto a la ejecución de la conducta típica puede llevarse a cabo tanto por la inclusión de anotaciones ficticias, como por la omisión de datos en el seno del documento que se presenta. Así la sentencia de la Sala 2ª de 17 de junio de 2.009 mantuvo que *“Hay que tener en cuenta, por una parte, que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal (art. 127.1 LSA y 61 LSRL) lo cual, implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad, lo que, en concreto en relación con las cuentas anuales es mucho más explícito (art. 172.2 LSA ). Esa determinación legal es fuente de la posición de la garante que, conforme a lo previsto en el art. 11 CP . permite la equiparación de la omisión con la conducta positiva... Así las cosas, la conducta falsaria no sólo puede ejecutarse en positivo, sino también por omisión cuando se falta a la verdad en la narración de los hechos en los casos en los que el sujeto activo oculte elementos o datos esenciales que debieran figurar en el documento, teniendo la obligación de consignar los mismos, resultando de esa conducta omisiva una real perturbación del tráfico jurídico”*. En los mismos términos sentencia de 2 de noviembre de 2.004<sup>34</sup>, 14 de diciembre de 2.015<sup>35</sup> o 17 de marzo de 2.016.<sup>36</sup>

Para la doctrina mayoritaria sin embargo, la conducta descrita consistirá siempre en una acción positiva, descartándose la comisión por omisión con carácter general en los delitos de peligro hipotético, lo que les lleva a descartar la exigencia de la posición de garante propia de esta modalidad comisiva exigida por el art. 11 del Código Penal, que si que hemos visto reflejada en la jurisprudencia.

### 3.3. SUJETO ACTIVO DEL DELITO. ADMINISTRADOR DE HECHO O DE DERECHO.

A diferencia de los arts. 291, 292 y antiguo 295 que permiten la autoría de los socios y miembros de órganos de administración, los arts. 290, 293 y 294 circunscriben esta posición a los *administradores de hecho o de derecho*, designados expresamente

---

<sup>34</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia num. 1217/2004 de 2 noviembre. RJ\2004\8091.

<sup>35</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 822/2015 de 14 diciembre. RJ\2015\5820.

<sup>36</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 228/2016 de 17 marzo. RJ\2016\1096.

como autores en los tipos penales, obviando la necesidad de acudir al precepto general del art. 31<sup>37</sup>.

Esta especial condición del sujeto activo convierte estos tipos en delitos especiales propios con las consecuencias que ello conlleva en materia de participación. Así, y conforme expone la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2.004 ya citada, *“este delito tan solo puede ser cometido por el administrador de hecho o de derecho de la sociedad... Como reiteran las sentencias de esta Sala 18.10.94, 20.5.96, 21.12.99, 28.3.2001, 8.5.2001 ni el texto del art. 14 CP/1973 ni el de los arts 28 y 29 CP/1995, exigen que los partícipes (inductores cooperadores necesarios y cómplices) en un delito especial propio (es decir, aquellos en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación) tengan la misma condición que el autor. Dicha cualificación se exige únicamente para la autoría en sentido propio (art. 28.1 del CP/1995) pero no para las modalidades de participación asimiladas punitivamente a la autoría (inducción y colaboración necesaria, art. 28 CP/1995, párr. 2, apar a y b) o para la complicidad.”* O la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2.009 que mantuvo que *“La condición del sujeto activo debe vincularse a la disponibilidad de los poderes o facultades que permiten la ofensa al bien jurídico protegido. La condición de sujeto activo la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que, en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es “el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege. En este sentido la STS. 552/2005 de 9.5, recuerda que el tipo del art. 290 CP es un delito especial realizable únicamente por los administradores de hecho o de derecho de una sociedad, sitien en esta clase de ilícitos es perfectamente posible la participación delictiva del “extraneus” a título de inductor, cooperador necesario o cómplice.”*

La ausencia de esta condición en el autor ha dado lugar a la absolución por esta modalidad delictiva en sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2.007<sup>38</sup>, 11 de marzo de 2.009, entre otras.

La mención al **administrador de derecho** deberá ser interpretado por remisión a la normativa mercantil, y así podrán ser autores los órganos de administración de las distintas clases de sociedades que cumplan los requisitos exigidos en la legislación mercantil: formalización de su nombramiento e inscripción en el Registro Mercantil.

Al respecto, la jurisprudencia ha mantenido en sentencias de la Sala 2ª como la de 13 de enero de 2.010<sup>39</sup> que *“por administradores “de derecho” se entiende en cada sociedad los que administran en virtud de un título jurídicamente válido y en la sociedad anónima los nombrados por la Junta General (art. 123 LSA) o, en general, los*

---

<sup>37</sup>El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

<sup>38</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 157/2007 de 30 enero. RJ\2007\2236.

<sup>39</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 655/2010 de 13 julio. RJ\2010\7340.

que pertenezcan al órgano de administración de la Sociedad inscrita en el Registro Mercantil.”

Dentro de la categoría de los administradores de derecho y siguiendo a MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ<sup>40</sup>, podemos distinguir los siguientes supuestos:

**a. Administrador persona jurídica.** El art. 212-1<sup>41</sup> del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital permite que los administradores de una sociedad puedan ser personas jurídicas. En este supuesto, la imputación a la persona física que actúe en su representación se resolverá por aplicación del art. 31 del Código Penal.

**b. Administrador judicial.** El art. 630 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>42</sup> prevé que las sociedades mercantiles embargadas puedan quedar sometidas a un Administrador Judicial que ostentará los mismos poderes que el Administrador mercantil, con lo que su posición será la de un administrador de derecho.

**c. Liquidadores.** Los Administradores concursales sustituyen a los administradores en la fase de liquidación del proceso concursal, conforme a los arts. 142 y ss. de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Igual que en el caso anterior, su posición será la de administrador de derecho.

**d. Delegación de funciones y apoderados.** La delegación de funciones se produce en el seno de las sociedades mercantiles a favor de aquellas personas que ya ostentan poderes de administración, como los Consejeros Delegados miembros a su vez del Consejo de Administración. Mediante el apoderamiento, se delegan funciones de administración en alguien ajeno al órgano de gobierno de la sociedad.

En el primer caso serían administradores de derecho y en el segundo de hecho. Sin embargo, difícilmente un mero apoderamiento sería suficiente para la comisión del delito del art. 290, puesto que la aprobación de las cuentas sociales no entraría dentro del ámbito de las posibilidades de delegación.

La inclusión del **administrador de hecho** salva aquellos supuestos de irregularidades de carácter mercantil en la designación de los que realmente ostentan el poder en la sociedad, situación buscada dolosamente para ocultar al real autor, o incluso

---

<sup>40</sup> MARTINEZ-BUJAN, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Ed. Tirant lo Blanc 2015. Pág. 438.

<sup>41</sup> Artículo 212. Requisitos subjetivos. 1. Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas.

Artículo 212 bis. Administrador persona jurídica.

1. En caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo.

2. La revocación de su representante por la persona jurídica administradora no producirá efecto en tanto no designe a la persona que le sustituya. Esta designación se inscribirá en el Registro Mercantil en los términos previstos en el artículo 215.

<sup>42</sup> Artículo 630. 1. Podrá constituirse una administración judicial cuando se embargue alguna empresa o grupo de empresas o cuando se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación.

por negligencia en la tramitación de los requisitos legales. La expresa mención evita cualquier sustracción de responsabilidad por tales hechos. La sentencia referida refiere que *“Los "de hecho" serán todos los demás que hayan ejercido tales funciones en nombre de la sociedad, siempre que esto se acredite, o los que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, por nombramiento defectuoso no aceptado, no inscrito o caducado; o prescindiendo de conceptos extra-penales, se entenderá por administrador de hecho a toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de gestión de una sociedad... quien de hecho manda o gobierna desde la sombra. Criterio seguido por la TS. 59/2007 de 26.1 por lo tanto, en la concepción de administrador de hecho no ha de estarse a la formalización del nombramiento, de acuerdo a la respectiva modalidad societaria, ni a la jerarquía en el entramado social, sino a la realización efectiva de funciones de administración”*.

La sentencia de 19 de abril de 2012<sup>43</sup> refiere que la doctrina ha mantenido hasta tres concepciones del administrador de hecho. Son las siguientes:

*“En una primera posición se puede estimar al administrador inicialmente de derecho pero cuyo nombramiento adolece de alguna irregularidad, como serían los supuestos de nombramiento no aceptado, defectuoso, no inscrito o caducado, no obstante se objeta que las funciones del administrador pueden ser ejercidas de facto no solo por el administrador irregular, sino por un tercero que utiliza como testaferra a quien formalmente aparece como administrador.*

*Una segunda posición estima, precisamente como administradores de hecho a aquéllos que, de hecho, ejercen realmente las funciones de administración, tanto frente a los administradores de derecho como frente a los administradores irregulares, se trataría de la persona que "está detrás" del aparente administrador y que, de hecho, controla la sociedad a través del administrador aparente que sería una mera pantalla.*

*Una tercera solución, parte de la consideración de que el concepto de delito especial no está vinculado con la delimitación del autor sino con la fundamentación instrumental de la posición de garante.”*

En relación a esta figura también se ha planteado por la doctrina si el término administrador de hecho, deriva también a un concepto normativo procedente del ordenamiento mercantil, o si por el contrario, dicho término debe ser interpretado al hilo del derecho penal. Esta cuestión se ha suscitado al existir una concreta descripción en el ámbito mercantil de esta figura, referida a aquellos supuestos donde el nombramiento presenta deficiencias de carácter formal, como la caducidad en el cargo por ejemplo. Esta opción provocaría injustificadas lagunas de punibilidad y es incoherente con otras previsiones similares recogidas en el Código Penal, como el art. 31, donde es indudable que la figura del administrador de hecho se recoge vinculando su posición conforme a la teoría del dominio del hecho, a la equivalente al administrador de derecho sobre los poderes de gestión y representación que ostenta sobre la sociedad.

La sentencia referida mantiene una interpretación del término en el ámbito penal considerando que *“administrador de hecho toda persona que, por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad, y concretamente las expresadas en los tipos penales”*, muy gráficamente expresa que es

---

<sup>43</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 286/2012 de 19 abril. RJ\2012\9034.

*“la persona que manda en la empresa”*. En un sentido similar, la sentencia ya referida de 17 de marzo de 2016 mantiene que: *“La condición de sujeto activo la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es “el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege”*.

Esta concepción resolverá asimismo los problemas de autoría mediata que podrían darse en el caso de testafierros o de administradores fiduciarios, ejerciendo el poder de decisión el administrador en la sombra.

### **3.31. Responsabilidad en el seno de órganos colegiados.**

El art. 237 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital establece el Carácter solidario de la responsabilidad afirmando que *“todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”*.

La aplicación de dicha norma da lugar a valorar si una decisión constitutiva de delito del órgano colegiado da lugar a responsabilidad penal de todos sus miembros, o por el contrario y conforme al principio de culpabilidad que rige el derecho penal, dicha decisión no implica la automática imputación penal para todos sus miembros en el mismo grado de responsabilidad, analizando cual fue la contribución de cada uno a la producción del delito. Al respecto, la doctrina es unánime asumiendo la segunda opción, considerando que rigen las reglas generales que prevén la responsabilidad en los supuestos de delitos cometidos por varias personas, y con base a tales reglas habrá que averiguar cuál fue la contribución real de cada sujeto a la ejecución de un hecho delictivo.

Finalmente, quiero destacar la problemática que plantean **los auditores**, quienes por Ley deben verificar con arreglo a criterios contables y con exactitud y veracidad las cuentas de la sociedad. La Ley de Sociedades de Capital en sus arts. 263 y ss. establece el estatuto jurídico de tales auditores. La importancia de su función se proyecta sobre la transparencia y fidelidad de la información económica societaria que garantiza el correcto funcionamiento de la economía de mercado, al controlar el adecuado cumplimiento por la empresa auditada de las normas contables.

El antiguo art. 30-4º de la Ley de Auditoría de Cuentas 1/2011 (sustituida por la vigente Ley 22/2015 de 20 de julio de Auditoría de Cuentas), preveía la *“responsabilidad civil o penal en la que en su caso puedan incurrir será exigible en la forma que establezcan las leyes”*.

En cuanto a su idoneidad para ser sujetos activos del delito del 290, la doctrina unánimemente la descarta, dado que ni son administradores, ni sus informes se incluyen

en las cuentas anuales, sin perjuicio de que su actuación suponga la participación en el delito falsario cometido por los administradores. En tal sentido destacan las menciones realizadas en la sentencia de 29 de julio de 2.002 dictada en el caso BANESTO, que refiere que *“si bien el legislador ha delimitado el ámbito de los autores o sujetos activos a los administradores de hecho o de derecho, no puede olvidarse, como se ha puesto de relieve en acontecimientos muy recientes que han tenido una trascendencia informativa universal, que no se debe descartar la posibilidad de la participación, por cooperación necesaria, de las entidades auditoras que al realizar la fiscalización externa de la contabilidad, colaboran y se prestan a la formación de unas cuentas anuales o balances falseados”*.

### 3.4. ELEMENTO SUBJETIVO.

La opción elegida por el legislador en el Código de 1.995, exigiendo la tipificación expresa de la imprudencia referida a cada tipo delictivo para su punición, ha dado lugar a que el delito del art. 290 únicamente pueda ser ejecutado concurriendo dolo.

El tipo objetivo que hemos analizado obliga a la concurrencia de dos elementos: la acción falsaria y su idoneidad para provocar un perjuicio económico. Por tanto el dolo de los administradores debe abarcar ambos elementos.

En relación a la admisión del dolo eventual la doctrina ha sido contradictoria. Para algunos autores como SEQUEROS SAZATORNIL<sup>44</sup> es suficiente el dolo eventual, no siendo necesaria una actitud dirigida a la producción del resultado sino que basta que el autor del delito sea consciente de la aptitud lesiva de la falsedad para el patrimonio de la sociedad, los socios o terceros, conociendo la posibilidad de que se produzca. Este autor excluye el dolo sin embargo en un supuesto casi de laboratorio, que sería cuando el administrador quisiera realizar la falsedad pero adoptase las medidas necesarias para neutralizar el perjuicio.

Otros autores han exigido el dolo directo en relación a la acción falsaria admitiendo el dolo eventual en relación a la causación del perjuicio (FARALDO; NÚÑEZ CASTAÑO, MARTÍNEZ-BUJÁN<sup>45</sup> y otros).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado de manera reiterada a favor de la exigencia del dolo en SSTTS de 14 de julio de 2.006, 16 de julio de 2.009 (*“Y como delito doloso requiere el conocimiento por parte del autor de la idoneidad lesiva de la acción.”*) entre otras muchas.

En relación al dolo eventual referido a la idoneidad de la falsedad para ocasionar un perjuicio, sin embargo y por el momento nuestro Tribunal Supremo ha rechazado su admisión. Así se pronunció la sentencia de 13 de enero de 2.010<sup>46</sup> que expuso: *“El*

---

<sup>44</sup> Opus citado, pág. 219.

<sup>45</sup> Opus citado. Pág. 477.

<sup>46</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 655/2010 de 13 julio. RJ\2010\7340.

*delito se comete en el párrafo 1º, cuando se falsean las cuentas... "de forma idónea" para causar "un perjuicio económico", no parece que esta frase permita excluir el dolo de perjudicar que caracteriza este delito y que deberá ser probado y directo, no eventual.*” Igualmente, la sentencia de 4 de mayo de 2.012<sup>47</sup> exige *“la presencia de un dolo de perjudicar incluso directo y no meramente eventual”* y en los mismos términos la sentencia de 26 de septiembre del mismo año.<sup>48</sup>

#### **4. CONSUMACIÓN Y FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN.**

El art. 290 contempla un tipo básico en su primer párrafo y un tipo agravado en el 2º. Ello da lugar a diferenciar dos momentos consumativos distintos en función del cada supuesto:

a. En el caso del párrafo 1º la consumación se producirá cuando la acción de falsear sea potencialmente lesiva. En tales términos la sentencia de 18 de febrero de 2.011<sup>49</sup> asumió que *“Su consumación aparece desde el momento en que se materializa la alteración documental, de forma que por su contenido y estructura pueda ser idónea o apta para causar un perjuicio económico. Aquí, se agota y consume el delito básico.”*

b. En el supuesto del párrafo 2º cuando se produzca el efectivo perjuicio patrimonial. La sentencia referida en tales casos mantuvo que *“el legislador ha querido dar una especial relevancia a aquellos supuestos en los que, además de la maniobra falsaria y la búsqueda del perjuicio, éste se materializa en forma concreta y económicamente evaluable. Así en el párrafo segundo se dispone que si se produce el resultado, es decir, según palabras del artículo "si se llegare a causar el perjuicio económico", se impondrá las penas en su mitad superior.”*

Nuestro Tribunal Supremo ha añadido criterios para entender consumado el delito, en supuestos dudosos como el analizado en sentencia de 14 de julio de 2.006 que mantuvo que *“El tipo delictivo del falseamiento de las cuentas anuales se comete en el momento en que se consignan o se omiten dolosamente datos propios de las mismas, resultando irrelevante que dichas cuentas así falseadas sean o no posteriormente aprobadas o rechazadas por la Junta General, pues en ambos supuestos el ilícito ya se habría consumado, de suerte que la decisión del órgano soberano de la sociedad, cualquiera que fuese, no privaría de antijuridicidad, tipicidad y responsabilidad al hecho previo del falseamiento.”*

---

<sup>47</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 355/2012 de 4 mayo. RJ\2012\5989.

<sup>48</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 696/2012 de 26 septiembre. RJ\2012\9453.

<sup>49</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 150/2011 de 18 febrero. RJ\2011\2374.

En relación a las **formas imperfectas de ejecución**, autores como MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ<sup>50</sup> han admitido la posibilidad de tentativa en el supuesto del párrafo segundo sin lugar a dudas, pero también la admite en el tipo básico al consistir la acción en una falsedad documental, cuando por ej. el administrador inicie la acción falsaria respecto de un documento idóneo para ocasionar un perjuicio pero no lo haga por circunstancias independientes de su voluntad.

A mi entender sin embargo, en el supuesto del tipo agravado no cabría la tentativa, puesto que si no se llegase a ocasionar el perjuicio que justifica la elevación de la pena, nos encontraríamos ante el tipo básico, que en definitiva –como delito de riesgo- anticipa la existencia de delito al momento anterior a la causación del resultado.

## 5. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS. CONCURSOS.

El art. 290 supone una variante de *falsedad documental impropia*, que a diferencia de las *falsedades documentales propias*, donde la conducta es un medio o instrumento para la comisión de otro delito, la forma comisiva tipifica una categoría falsaria integrada en su estructura definitivamente. Por ello y en principio, la perpetración del delito no podría dar lugar a formas concursales mediales, aunque como veremos, en determinados casos han sido así calificadas por la jurisprudencia.

Por otra parte, las continuas modificaciones legislativas desde la promulgación del Código Penal de 1.995 y la introducción de nuevos tipos delictivos derivados de las nuevas formas de delincuencia surgidas como consecuencia del desarrollo económico, y de las crisis del sistema acaecidas en los últimos tiempos, ha dado lugar a la existencia de numerosos círculos secantes cuando no coincidentes entre las diversas nuevas figuras delictivas, lo que nos lleva a la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación de cada una.

### 5.1. CON EL DELITO DE FALSEDAD.

Ya hemos anticipado como la acción falsaria descrita en el art. 290 se corresponde con las cuatro formas de comisión del art. 390, sin quedar excluida la cuarta modalidad como ocurre con el art. 392 y 395 en relación a las falsedades cometidas por particulares. Por tanto, en determinados casos, ambas conductas podrían ser subsumibles en los arts. 290 (salvo el 390-4ª) y 392 (falsedad en documento cometida por particulares) dando lugar a un concurso de normas del art. 8 del Código Penal.

La doctrina mayoritaria ha convenido que se trata de un concurso aparente de normas decantándose por el art. 290 como ley especial en relación al art. 392, tanto por la cualidad del sujeto activo y el objeto del delito, como por añadir un segundo requisito a la conducta falsaria que sería la idoneidad para producir un perjuicio económico.

---

<sup>50</sup> Opus citado. Pág. 478.

La Consulta 15/97 de 16 de diciembre de la Fiscalía General del Estado, ya referida en epígrafes precedentes, estableció las siguientes conclusiones:

- I. En el delito del art. 290 la conducta típica expresada con el verbo falsear comprende las cuatro modalidades falsarias del art. 390 del Código Penal.
- II. Si se dieron todos los requisitos de tipicidad exigidos por los arts. 290 y 392, el concurso de normas se resolverá por aplicación del principio de especialidad del art. 8-1 del CP a favor del art. 290.
- III. La falta del requisito de procedibilidad o de alguno de los elementos del delito societario del art. 290, determinará la aplicación de la falsedad del art. 392, siempre que la figura tenga encaje en alguno de los tres primeros supuestos del art. 390. Si no, será atípica.

La jurisprudencia se ha decantado por la misma solución en sentencias de 29 de julio de 2.002 (caso BANESTO), 10 de diciembre de 2.004 (que resalta expresamente la punición de la falsedad ideológica en el art. 290), 24 de junio de 2.005 (con análisis expreso de la Consulta de la Fiscalía), 30 de enero de 2.007, 11 de marzo de 2.009 (que justificó la especialidad desde la perspectiva de los sujetos activos y los demás elementos del tipo) o 17 de junio de 2.009 (reiterando la punición de la falsedad ideológica), entre otras.

La sentencia de 29 de julio de 2.002, analizó a su vez la posibilidad de aplicar a los artificios contables cometidos en el seno de la entidad bancaria BANESTO el Texto Refundido de 1.973, vigente en el momento de comisión de los hechos, o el Código Penal de 1.995 tanto por el art. 392 como por el 290 del mismo, cuestión relevante en ese momento tras la despenalización por el nuevo Código de la falsedad ideológica. El Tribunal Supremo en este aspecto, revocó la sentencia de instancia que consideraba despenalizadas tales falsedades y mantuvo que bajo la vigencia del antiguo TR de 1973 tales falsedades ideológicas eran falsedades en documento mercantil punibles, y con la nueva regulación también determinados supuestos de falsedad ideológica que recaen en bienes jurídicos trascendentales, deben seguir siendo punibles, conforme la opción elegida por el legislador. En tal caso se encuentra el art. 290. Finalmente, y por razones de pena, el Alto Tribunal consideró más favorable el TR de 1.973, recomendando al legislador la modificación del tipo societario elevando su pena por razón de la gravedad de su conducta.

Por tanto y como corolario de lo expuesto, en los supuestos en los que concurren todos los elementos típicos del art. 290, y se haya interpuesto la correspondiente denuncia o afecte el delito a los intereses generales conforme al art. 297 del Código Penal, procederá la aplicación del delito falsario societario, por ser especial. Si no se dan los presupuestos citados, no existirá delito del art. 290, y los hechos podrían ser subsumidos en el art. 392, descartando en este caso la punición por falsedad ideológica.

## 5.2. CON EL DELITO DE ESTAFA, APROPIACIÓN INDEBIDA Y ADMINISTRACIÓN DESLEAL.

La casuística en estos casos es muy compleja y dependerá de la secuencia de actos en el caso concreto para proceder a su valoración conforme a las normas generales previstas en el Código Penal para las diferentes figuras concursales. A mayor abundamiento, las soluciones adoptadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia han sido dispares.

Parte de la doctrina, en los supuestos donde concurren falsedades del art. 290-2º con disposiciones patrimoniales que podrían subsumirse en delitos de estafa, apropiación indebida o administración desleal y el perjuicio es único, considera que el delito falsario es especial frente al delito de estafa. Otros autores como MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ opinan lo contrario: no cabe hablar de una relación de especialidad entre ambos delitos puesto que el 290 no recoge todos los supuestos del delito de estafa del art. 248, sino que cada uno de ellos tiene un ámbito de aplicación propio. Así, el delito falsario no tiene porque recoger un acto de disposición patrimonial inducido por un error.

Para este autor, en todos los casos donde se utilice una falsedad documental como medio para cometer una estafa se cumplirá el tipo del 290-2º, pero no cabe la hipótesis inversa. Por tanto deberá reservarse este precepto para los casos en los que se cause un perjuicio mediante una falsedad no suficiente para provocar un acto de disposición.

Nuestro Tribunal Supremo, sin embargo, adoptó una solución distinta en la sentencia de 11 de marzo de 2.009<sup>51</sup>, donde valoró en casación la apreciación de un concurso medial entre el delito de falsedad contable y el de apropiación indebida, y consideró problemática la aplicación de tal figura en los supuestos de aplicación del párrafo 2º del 290 y del 252 cuando se entendiera que coinciden perjuicio (290-2º) y detrimento patrimonial (252). Así, la Sala 2ª se decantó por el concurso de normas del art. 8 a resolver por el criterio de la pena superior (párrafo 4º).

El supuesto donde el perjuicio previsto en ambas figuras no coincide sino que es plural fue objeto de análisis en la sentencia de 3 de junio de 2.014<sup>52</sup>, que valoró en casación un caso declarado en instancia de concurso real entre el art. 295 y el art. 290-2º, tras concretar un perjuicio derivado de la falsedad de los documentos sociales distinto de las disposiciones fraudulentas y entendió que concurrían en modalidad real porque la falsedad no era instrumento necesario para cometer el delito de administración desleal, sino que era ulterior con la finalidad de no ser descubierto. El Tribunal Supremo consideró que si la falsedad fuese única y medio de ocultación de la administración fraudulenta el concurso sería real. Pero en el caso de autos la falsedad no solo tuvo esa finalidad, sino que fue instrumento para realizar las sucesivas disposiciones. Por tanto, la Sala 2ª consideró que los hechos constituían un delito de falsedad continuada del art. 290-2º en concurso medial con un delito continuado de administración desleal.

<sup>51</sup>Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 413/2009 de 11 marzo. RJ\2009\4822.

<sup>52</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 464/2014 de 3 junio. RJ\2014\4219.

Otro supuesto similar, fue analizado por la sentencia de 2 de noviembre de 2.004<sup>53</sup>. En este caso, la alteración documental fue posterior a los actos de apoderamiento y con la finalidad de encubrirlos, planteándose la posible existencia de un autoencubrimiento impune (*lex consumens derogat legi consumpta*). Esta opción fue desechada por la Sala 2ª al considerar que los actos de encubrimiento constituían por sí mismos un nuevo delito, cuya pena no podía considerarse subsumida en la pena del delito principal, siendo en este caso delitos distintos, con diferentes bienes jurídicos y sin una relación de progresión entre los mismos. Por tanto procedió en este caso a la aplicación de un concurso real de delitos entre el 290 y los constitutivos del delito de apoderamiento.

Para MARTÍNEZ-BUJÁN, en los supuestos del párrafo 1º del art. 290, si además de ejecutar la falsedad idónea para causar un perjuicio, se realiza una estafa existirá un concurso de delitos medial o real dependiendo de que la falsedad sea determinante en la causación del error.

### 5.2.1. Estafa de crédito.

La denominada estafa de crédito tiene por objeto la consecución de financiación por una sociedad mediante la presentación de cuentas falsas ante una entidad de crédito, financiación cuya amortización del principal y de sus intereses debería realizarse a través de la actividad que va a hacer posible el crédito obtenido, y que termina con el impago de la deuda contraída.

En el caso de que se haya tratado de engañar a través de la falsedad para obtener un préstamo que no se tenía intención de devolver, tal conducta podría subsumirse en el delito de estafa en concurso medial con un delito de falsedad del art. 392. Pero en el caso de que el autor únicamente pretendiese obtener el crédito mediante la falsedad, pero estuviese razonablemente convencido de que podía afrontarlo, su conducta sería subsumible en el art. 290 puesto que se darían todos los elementos del tipo: administrador que falsea las cuentas y acción idónea para ocasionar un perjuicio a la entidad bancaria puesto que concede un crédito en base a datos distorsionados que alteran la valoración de la solvencia necesaria para garantizarlo.

En este supuesto, el art. 290 sería delito especial frente al art. 392 por la concurrencia de mayores presupuestos identificadores: autor como administrador e idoneidad lesiva de la falsedad. La razón de esta expresa tipificación se encontraría en la garantía del correcto funcionamiento societario y su importancia en el tráfico jurídico-económico.

Autores como Muñoz Conde y otros consideran que la criminalización de la estafa de crédito no estaría justificada en el ámbito particular, pero si en la esfera societaria, donde la forma más habitual de acreditar solvencia se configura a través de la falsedad de las cuentas anuales.

---

<sup>53</sup>Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal) Sentencia num. 1217/2004 de 2 noviembre. RJ\2004\8091.

Para MARTÍNEZ-BUJÁN, conductas como la expuesta se han considerado atípicas al ser vinculadas al delito de estafa, y sería deseable una tipificación expresa de esta concreta conducta pues es merecedora de reproche penal para eludir los reparos que algunos autores plantean desde el punto de vista del principio de legalidad. El nuevo tipo del art. 282 bis introducido por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio<sup>54</sup> iría en esa dirección como analizaremos en el epígrafe 5.5.

### 5.3. CON EL DELITO CONTABLE TRIBUTARIO.

El art. 310 del Código Penal, regula dentro del capítulo relativo a “Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social” el denominado delito contable tributario en los siguientes términos: *“Será castigado con la pena de prisión de cinco a siete meses el que estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales:*

- a) Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias.*
- b) Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa.*
- c) No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o los hubiese anotado con cifras distintas a las verdaderas.*
- d) Hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias.*

*La consideración como delito de los supuestos de hecho, a que se refieren los párrafos c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de 240.000 euros por cada ejercicio económico.”*

El referido art. 310, introducido por la reforma en materia de delitos contra la Hacienda Pública por LO 2/1985 tipifica unas concretas y determinadas figuras de falsedad con unos requisitos propios: “estar obligado por Ley tributaria a llevar

---

<sup>54</sup> “Los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearan la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código.

*En el supuesto de que se llegue a obtener la inversión, el depósito, la colocación del activo o la financiación, con perjuicio para el inversor, depositante, adquirente de los activos financieros o acreedor, se impondrá la pena en la mitad superior. Si el perjuicio causado fuera de notoria gravedad, la pena a imponer será de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses.”*

contabilidad mercantil o libros y registros fiscales”, configurando un delito especial propio cuyo autor únicamente puede ser la persona en la que concurran tales obligaciones. Las modalidades de comisión están expresamente desarrolladas en los cuatro apartados, estableciéndose además límites cuantitativos en las conductas c y d para su punibilidad.

La relación entre los epígrafes b, c y d, de esta figura y las falsedades documentales, antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1.995 y la despenalización de la falsedad ideológica, daba lugar a la aplicación de un concurso de normas considerando al art. 310 como delito especial. En el caso de que las falsedades fuesen dirigidas no solo contra la Hacienda Pública sino también para perjudicar a un tercero, existiría un concurso de delitos entre ambas figuras.

Tras la despenalización de la falsedad ideológica en el 392, únicamente serán punibles tales conductas cuando concurran los presupuestos de los arts. 310 o 290.

Así, en el supuesto de que las falsedades en documentos sociales vayan dirigidas exclusivamente a defraudar al Erario y se den los demás extremos previstos en el art. 310, se aplicaría el mismo desplazando al 290, puesto que por tercero a estos efectos no se podría entender comprendido al Erario Público. En tal sentido, la muy reciente sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2.017<sup>55</sup> mantuvo: *“Del delito del art. 290 no puede ser sujeto pasivo la Hacienda Pública. No será ella nunca el tercero perjudicado a que se alude allí; lo impide el principio de especialidad (art. 8.1 CP): hay un delito específico para esa situación con unas exigencias peculiares; que, además, tiene asignada una penalidad inferior; y que es perseguible de oficio precisamente por virtud de las consideraciones que esgrimía la Audiencia para acudir al art. 296.2 CP. Pensamos en el delito del art. 310 CP que establece penas de prisión de entre cinco y siete meses anudadas a casos de contabilidades ficticias, no veraz o doble. De ser la segunda de las hipótesis la ajustada a la realidad -las cuentas falseadas eran las presentadas a Hacienda- el tipo aplicable sería el art. 310 y no el 290 CP. Por tanto, no es procedente la condena por el delito del art. 290 CP.”*

Para MARTINEZ-BUJÁN y otros autores, si no se dieran los presupuestos exigidos para las conductas previstas en los epígrafes c y d, (más de 240.000 €) las conductas serían atípicas, si el único perjudicado fuese la Hacienda Pública. Si la falsedad fuese idónea para perjudicar a los socios, la sociedad o un tercero distinto del Erario, existiría un concurso ideal de delitos.

Al respecto además, habrá que tener en cuenta que entre el delito de defraudación tributaria del art. 305 y el delito de falsedad contable del art. 310 del Código Penal, se da un concurso aparente de leyes del art. 8 del Código Penal con aplicación del principio de consunción del delito fiscal que absorbe al delito contable,

---

<sup>55</sup> Id Cendoj: 28079120012017100160. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Fecha: 02/03/2017. Nº de Recurso: 932/2016. Nº de Resolución: 136/2017. Ponente: ANTONIO DEL MORAL GARCIA.

cuando las infracciones contables fuesen expresamente dirigidas a la perpetración del delito contra la Hacienda Pública. Y ello como consecuencia del carácter de delito de riesgo del previsto en el art. 310, que queda desplazado cuando el peligro que se trata de evitar es la propia defraudación tributaria consumada. En el sentido expuesto, véase la STS de 28 de diciembre de 2.000.

Por tanto, se apreciará una situación de concurso ideal entre el delito del art. 305 y el del 290, cuando el sujeto pasivo fuese además otros distintos de la Hacienda Pública.

#### 5.4. CON EL DELITO DE PRESENTACIÓN DE DATOS FALSOS.

La figura del art. 261, modificada por LO 15/2003 de 25 de noviembre, prevé que: *“El que en procedimiento concursal presentare, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquel, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a 12 meses.”*

El conflicto entre este tipo delictivo y el previsto en el art. 290 se plantearía cuando la conducta falsaria fuese ejecutada por el administrador de hecho o de derecho, y fuese idónea para ocasionar un perjuicio a un acreedor. En este supuesto, tendría lugar un concurso de normas del art. 8-4º siendo preferente la aplicación del art. 290 por su mayor pena.

Autores han considerado además que el tipo previsto en el art. 290 es ley especial por concurrir la exigencia de un sujeto activo distintivo y la idoneidad para causar el perjuicio, abarcando todo el injusto de la conducta.

Con todas las hipótesis la solución común que aporta la doctrina es el concurso de normas a favor de la aplicación del art. 290.

#### 5.5. CON EL DELITO DE PUBLICIDAD FALSA.

La LO 5/2010 de 22 de junio, introdujo un nuevo tipo delictivo en el art. 282 bis que consiste en: *“Los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearan la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código.”*

*En el supuesto de que se llegue a obtener la inversión, el depósito, la colocación del activo o la financiación, con perjuicio para el inversor, depositante, adquirente de los activos financieros o acreedor, se impondrá la pena en la mitad superior. Si el perjuicio causado fuera de notoria gravedad, la pena a imponer será de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses.”*

La denominada estafa de inversores prevista en el nuevo precepto tipifica un delito de falsedad documental en el ámbito de las sociedades emisoras de valores negociados en el mercado de valores, previsión que coincide con lo dispuesto en el art. 290. Sin embargo, el nuevo tipo no prevé la necesidad de la idoneidad de la acción de cara a producir un perjuicio en el patrimonio de los inversores como hace el 290, pero si exige un elemento subjetivo integrado en el propósito de captar inversores, no incluido en la modalidad societaria.

Como mantiene la doctrina, el art. 282 bis se aparta del derecho comparado en la tipificación de la genuina estafa de inversión de capital, que no consiste en la realización de una falsedad, sino en la comunicación al mercado de datos falsos dirigida a los inversores/financiadores. Esta descripción llevaría cada uno de los tipos a distintos y genuinos ámbitos de aplicación, que únicamente serían coincidentes en el supuesto de que fuese la misma persona el falsificador y el que comunica los datos falsos.

Sin embargo, la dicción definitiva del precepto, se refiere a un delito de falsedad en documentos de la sociedad cometida por los administradores de hecho o de derecho, con lo que coincide con el tipo previsto en el 290. En el supuesto de que concurren los restantes elementos de ambos, la idoneidad del documento para provocar un perjuicio patrimonial y el elemento subjetivo dirigido a la captación de la inversión, se producirá un concurso de normas a resolver por el principio de alternatividad (8-4º) dando preferencia al 282 bis por su mayor pena.

Para otros autores el concurso de leyes se decantará asimismo a favor de la aplicación del art. 282 bis pero en virtud del principio de especialidad.

Una cuestión relevante que diferencia la aplicación de uno u otro tipo, es la posibilidad de exigir responsabilidad penal de las personas jurídicas en base a lo dispuesto en el art. 288 del Código Penal, en el tipo del art. 282 bis, la cual no se contempla en el tipo del art. 290.

## 5.6. CON EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE CUENTAS PÚBLICAS.

La LO 7/2012 de 29 de octubre, introdujo la figura prevista en el art. 433 bis relativa a la falsificación de cuentas públicas en los siguientes términos: *“1. La autoridad o funcionario público que, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la entidad pública de la que dependa, y fuera de los supuestos previstos en el artículo 390, falseare su contabilidad, los documentos que deban reflejar su situación económica o la información contenida en los mismos, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a diez años y multa de doce a veinticuatro meses.*

*2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público, que de forma idónea para causar un perjuicio económico a la entidad pública de la que dependa, facilite a terceros información mendaz relativa a la situación económica de la misma o alguno de los documentos o informaciones a que se refiere el apartado anterior.*

3. Si se llegare a causar el perjuicio económico a la entidad, se impondrán las penas de prisión de uno a cuatro años, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a diez años y multa de doce a veinticuatro meses.”

La estructura del referido artículo guarda un importante paralelismo con la estructura de la figura del art. 290.

El párrafo primero del nuevo precepto guarda numerosas similitudes puesto en ambos casos la falsedad recae sobre la contabilidad o documentos que deban reflejar la situación económica de la entidad y deben ser idóneos para ocasionar un perjuicio. La diferencia recae en los sujetos activo y pasivo. En el caso del sujeto activo, nuevamente nos encontramos con un delito especial propio reduciéndose el ámbito de la autoría a la autoridad o funcionario público dependiente de la entidad pública que sufre el perjuicio, y el sujeto pasivo deberá únicamente ser la referida entidad pública, no incluyéndose los perjuicios a terceros como en el respectivo 290.

Asimismo, recoge al igual que el párrafo 2º del art. 290, un tipo agravado para el supuesto de que se cause el perjuicio en el párrafo 3º.

A pesar de las semejanzas estructurales descritas, las diferencias del ámbito de aplicación de uno y otro tipo penal, únicamente permitirán la concurrencia de ambas conductas sobre la base de extender la interpretación del sujeto pasivo del art. 433 bis.

Así, si por entidad pública entendemos comprendida en el ámbito del precepto únicamente las Entidades Estatales de Derecho Público no empresariales, las Agencias Estatales, las Entidades Públicas Empresariales, los Organismos Autónomos y las Fundaciones del Sector Público, no habrá colisión entre ambos tipos puesto que su ámbito de actuación no será coincidente.

Cuestión distinta sin embargo, y siguiendo en este razonamiento a LUZÓN CANOVAS<sup>56</sup>, será si entendemos que también quedan integradas en el tipo del art. 433 bis las Sociedades Mercantiles Estatales. Estas Sociedades forman parte del sector público empresarial pero operan en el mercado, se rigen por el ordenamiento jurídico privado (art. 53 y Disp. adicional duodécima de la Ley 6/1997 de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), no disponen de facultades que impliquen el ejercicio de la función pública, ni ostentan las personas que dependan de ellas la cualidad de funcionarios. La inclusión de tales sociedades daría lugar a un concurso de normas del art. 8 que podría resolverse por el párrafo 4ª a favor del art. 433 bis por alcanzar mayor pena.

Si conforme mantiene LUZÓN CANOVAS, tales Sociedades quedasen fuera del ámbito de aplicación del art. 433 bis, procedería la aplicación el art. 290 si concurriesen los restantes elementos típicos del mismo.

---

<sup>56</sup> LUZÓN CÁNOVAS, Alejandro. “El delito de falsificación de cuentas públicas del art. 433 bis del Código Penal”. Mesa Redonda IGAE Responsabilidad contable y administrativa. El nuevo delito de falsedad contable pública. Febrero 2.014.

## 5.6. DELITO CONTABLE CONTINUADO.

La aplicación de la continuidad delictiva al delito de falsedad contable está admitida por nuestra jurisprudencia, habiéndose planteado no obstante determinadas precisiones para delimitar su alcance.

En tales términos, la sentencia de 29 de julio de 2.002 (caso BANESTO) consideró que existían dificultades técnicas para admitir la continuidad delictiva al vigente artículo 290 *“ya que la propia decisión de alterar o falsear la verdadera situación económica o jurídica de la sociedad, supone la existencia de un previo plan o diseño de ejecución que va implícito en la conducta típica. Asimismo la actividad falsaria necesita, indispensablemente, de una pluralidad de hechos que forman parte del fin último de los sujetos activos (administradores de hecho o de derecho) y que, por su necesaria complejidad, exigen una pluralidad de actuaciones que ya están embebidas en el tipo.”*

Estas mismas matizaciones fueron introducidas en sentencia de la Sala 2ª de 10 de diciembre de 2.004 donde se valora que la contabilidad de cualquier empresa está compuesta por una pluralidad de partidas cada una de las cuales tiene un soporte documental, y por tanto, cuando se habla de falsedades contables inevitablemente nos encontramos dentro de una pluralidad de acciones con una unidad de propósito. Esta consideración lleva al Tribunal a distinguir dos momentos: *“se plantea la cuestión de si esta unidad y pluralidad respectivamente, se agota en la fecha del cierre del ejercicio y se renueva en el ejercicio siguiente, con objeto de, a través de sucesivas alteraciones de los balances anuales conseguir un beneficio final que consistiría en la suma de lo defraudado en cada uno de ellos. Desde esta perspectiva, es evidente que no cabría la continuidad delictiva si nos refiriésemos a las diversas conductas falsarias cometidas dentro de cada ejercicio anual. Ahora bien, nos encontramos ante un delito continuado cuando de forma persistente y con un plan de acción único produce modificaciones en los balances correspondientes a cada uno de los años. En consecuencia estimamos correctamente aplicada la tesis del delito continuado.”*

Finalmente, la Sala 2ª en otras sentencias procedió a apreciar la continuidad delictiva como en la de 3 de junio de 2.014 donde la falsedad sirvió para ocultar los actos de disposición patrimonial realizados y como instrumento para otras nuevas disposiciones, calificando tales hechos como un delito continuado de falsedad del art. 290-2º en concurso medial con un delito continuado de administración desleal del art. 295 del Código Penal.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Circular 4/2004 del Banco de España.

Consulta 15/1997 de la Fiscalía General del Estado.

GÓMEZ BENITEZ, José Manuel. “Impunidad de la falsificación de las cuentas anuales realizada por el director financiero (STS 2117”014 de 18 de marzo)”. Análisis GA&P. Junio 2.014.

LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO. “*El delito de falsificación de cuentas públicas del art. 433 bis del Código Penal*”. Mesa Redonda IGAE Responsabilidad contable y administrativa. El nuevo delito de falsedad contable pública. Febrero 2.014.

MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. *DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA*. Ed. Tirant lo Blanc 2015.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL*. Ed. McGrawHill. Septiembre 1.998.

SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando y DOLZ LAGO, Manuel. *DELITOS SOCIETARIOS Y CONDUCTAS AFINES*. Ed. Wolters Kluwer. Ed. Febrero 2.017.



Centro de  
Estudios  
Jurídicos