



Sociedades. Opinión legal

El concepto de mayoría ficticia en el delito societario del artículo 292 CP

Guillermo Meilán Iglesias

Abogado. Departamento de Derecho Penal Económico e Investigaciones. Pérez-Llorca

Andrés Luis Vargas Velasco

Abogado. Departamento de Derecho Penal Económico e Investigaciones. Pérez-Llorca

FICHA TÉCNICA

Resumen: *Los autores del presente trabajo analizan el concepto de mayoría ficticia que forma parte del tipo del delito societario del artículo 292 del Código Penal a través del estudio de la reducida casuística que se ha generado por los diferentes Tribunales al aplicar este precepto a lo largo de los años.*

Palabras clave: Delito societario, mayoría ficticia, acuerdo lesivo, derecho de voto.

Abstract: *The authors of this paper analyze the concept of fictitious majority included in the criminal offence set out in Article 292 of the Spanish Criminal Code by reviewing the limited amount of case law ruled by the Courts in applying said article through the years.*

Keywords: Corporate offence, fictitious majority, damaging resolution, voting rights.

I. Introducción

1. La incorporación de los delitos societarios al texto del Código Penal de 1995 (artículos 290 a 297) supuso un salto cualitativo a la hora de combatir diversos comportamientos vinculados al ámbito empresarial que hasta la fecha sólo encontraban protección a través de otros cauces menos «agresivos» —fundamentalmente, la vía impugnatoria de acuerdos sociales prevista en nuestra legislación mercantil (art. 204 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC))—.

2. Si observamos los vaivenes que experimentó la tramitación parlamentaria de estos preceptos —y, en especial, el que centra el objeto de este trabajo—, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que su inclusión contó con amplio consenso por parte de la mayoría de los grupos parlamentarios de la época (1), que veían en estas nuevas disposiciones la oportunidad de proteger el recto proceder del tráfico empresarial. Consenso que se ha mantenido, ya que la realidad es que su redacción ha permanecido inalterada hasta la fecha —a salvo, claro está, de la reubicación sistemática de la tan conflictiva conducta de administración desleal del antiguo artículo 295 CP y de la introducción de mínimos retoques en la redacción de los supuestos de legitimación activa reconocidos al Ministerio Fiscal para actuar de oficio en la persecución de estos delitos (art. 296 CP)—.

3. En el presente estudio centraremos nuestra atención en analizar de manera concisa tanto la definición como la casuística —escasa— que han desarrollado nuestros Tribunales en torno al concepto de «mayoría ficticia» del artículo 292 CP, dedicado a castigar aquellas conductas que pretenden acuerdos lesivos en los diferentes órganos sociales colegiados de una entidad cuando éstos se hubieran conformado de ese modo:

Art 292 CP: «La misma pena del artículo anterior se impondrá a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito».

II. La formación de las mayorías societarias y su carácter ficticio

4. Empecemos por el principio: realmente, ¿qué busca proteger este artículo? Su ubicación sistemática dentro del Capítulo dedicado a proteger conductas societarias ya permite avvicinar a grandes rasgos su razón de ser: salvaguardar los mecanismos para que el voto necesario para alcanzar los distintos acuerdos sociales se configure correctamente: «El bien jurídico protegido es la transparencia y claridad en el procedimiento democrático de formación de los acuerdos sociales, vinculado a la necesaria relación de confianza que exige el funcionamiento de una sociedad, lo que se traduce en una perfecta formación del sentido del voto, en forma tal que cuantos gocen de dicho derecho tenga la certeza de que su voluntad no va a ser suplantada con maniobras falsarias

o procedimientos análogos» (2) . Es decir, se persigue garantizar que se conforme adecuadamente y se cumpla la voluntad mayoritaria de los socios o accionistas de las sociedades, expresada a través de su voto en los diferentes órganos societarios. Algunas resoluciones han apuntado como bien jurídico protegido el respeto a la buena fe mercantil (3) .

5. Pero este juego de mayorías y minorías presupone que las mismas se hayan conformado válida y legalmente, y esto nos lleva a la siguiente pregunta: ¿qué normativa regula ese régimen de mayorías?

6. La realidad es que la respuesta a esta pregunta sólo podemos encontrarla en la regulación extrapenal que afecta a cada uno de los tipos de sociedades en las que se puede suscitar la aplicación del precepto (art. 297 CP): *«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»*. Así, aquellas conductas desarrolladas bajo el paraguas de otro tipo de figuras —como asociaciones sin ánimo de lucro— quedarán fuera de la norma (4) .

7. Aunque la infinidad de situaciones que se pueden presentar en el tráfico jurídico nos impide mostrar en este trabajo todos y cada uno de los supuestos bajo los que se podría constituir válidamente una mayoría en una sociedad, resultan de obligada consulta por razones obvias los preceptos que se dedican a esta cuestión en la LSC —arts. 198 a 200, que determinan el modo de fijación del régimen de mayorías en las sociedades de responsabilidad limitada y 201 en las sociedades anónimas—, sin perder de vista el contenido de los artículos 28 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (5) (en adelante LC) y 14 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (6) (en adelante LF) —teniendo siempre presente la legislación autonómica que pueda resultar de aplicación en cada caso—. Pero la realidad es que, a pesar de que existan multitud de normas mercantiles que busquen concretar con mayor o menor precisión el régimen de formación de mayorías —y que además lo consigan en un buen número de supuestos—, la redacción de estos mismos textos también suele dejar siempre una parcela de autorregulación vía estatutos sociales que impide proporcionar un criterio uniforme para todas y cada una de las situaciones que se pueden plantear en la práctica. Basta atender al contenido de los artículos 200.2 o 201.3 LSC (7) , 28.3 LC (8) o 14.1 LF para confirmar este extremo.

8. Ya tenemos el primero de los ingredientes: acudir a la legislación societaria/estatutos sociales de cada entidad para entender, al menos apriorísticamente, cómo se conforma el régimen de mayorías. ¿Y cuándo se puede decir que ésta es *ficticia* a los ojos de un juez penal?

9. La definición «fácil» pasa por referirse a aquélla que se obtiene de manera fraudulenta (9) . Aunque es cierto que nuestra jurisprudencia ha sido bastante parca hasta la fecha a la hora de abordar este concepto y resulta difícil encontrar pronunciamientos que profundicen en el término, sí existe algún precedente que lo ha estudiado con mayor detenimiento, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm. 126/2019, de 18 de marzo (10) : *«mayoría ficticia es la que difiere de la real porque alguien ha manipulado los instrumentos legales introduciendo factores de distorsión que se traducen en un desajuste entre lo que sería verdadero y resulta falso. En conclusión, existirá mayoría ficticia cuando ésta se consiga mediante el cómputo de votos ficticios en alguna de las modalidades previstas en el art. 292 CP. En cambio, será atípica la conducta cuando con la sola ponderación de los votos válidos, excluidos los ficticios, se hubiere alcanzado la mayoría prevista en la respectiva norma. En este*

último caso serán los votos los que tengan el carácter ficticio pero no la mayoría suficiente obtenida mediante el cómputo exclusivo de los votos reales y válidos».

10. Interpretación perfectamente alineada con las previsiones contenidas en los apartados c) y d) del artículo 204.3 LSC (11) , que impiden la impugnación de acuerdos sociales basada en (i) la participación en la reunión de personas no legitimadas salvo que dicha participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano; o (ii) la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

11. Segundo ingrediente, pues, que la mayoría ficticia se obtenga mediante el cómputo de votos ficticios suficientes. Y el tercero, nos obliga a analizar cómo se consiguen dichos votos: a través de alguna de las modalidades previstas en el artículo 292 CP. Cuestión resuelta —aparentemente —, ya que este tercer componente de la receta nos obliga a «volver a empezar» y debemos remitirnos de nuevo a la normativa extrapenal societaria que resulte de aplicación en cada caso.

III. Los medios para obtener una mayoría ficticia ex. art. 292 CP

12. El precepto contempla los siguientes medios de obtención de una mayoría ficticia: (i) el abuso de firma en blanco; (ii) la atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo; (iii) la negación ilícita del ejercicio de dicho derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley; (iv) el que hemos venido a denominar como «cajón de sastre» —que en realidad no es tal en nuestra opinión o, al menos, no tanto como se podría pensar—: el empleo de *cualquier otro medio o procedimiento semejante* para obtener dicha mayoría ficticia.

1. Abuso de firma en blanco

13. El abuso de «firma en blanco» tiene su origen inmediato en la redacción típica de uno de los subtipos agravados del delito de estafa del ya derogado artículo 529 CP 1973. Aunque dicha agravante se mantuvo dentro de uno de los subtipos agravados del nuevo artículo 250 CP, lo hizo variando ligeramente la expresión para referirse a un concepto más amplio, el abuso de «firma de otro», a diferencia de la redacción del artículo 292 CP, que sí ha mantenido la misma expresión que se contenía en la norma derogada.

14. Tal y como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 860/2008, de 17 de diciembre en relación con las diferencias existentes entre una y otra fórmula, mientras que el abuso de «firma en blanco» comporta la utilización de una firma estampada en blanco, el abuso de «firma de otro» se produce en relación con una firma estampada en un documento, alterando su finalidad, sus términos o su propia naturaleza (12) y, lógicamente, parece abarcar una mayor cantidad de supuestos. Para entender la razón de que exista dicha divergencia, cabe pensar en la tipología de documentos sobre los que se podría cometer un delito del artículo 292 CP —documentos firmados por socios o administradores sin que en ellos se incorpore dato alguno, precisamente para permitir la adopción de los acuerdos que correspondan aun cuando algunos de ellos no estén presentes—.

15. Resulta especialmente importante destacar que el abuso de firma en blanco debe producirse sobre aquellos documentos que permitan configurar la mayoría ficticia a la que alude el precepto. Otros supuestos no colmarán los requisitos del tipo. Así lo ha señalado la Sentencia de la

Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª) núm. 200/2015, de 22 de junio (13) , que ha descartado la existencia de delito cuando se alegue la existencia de una mayoría ficticia sobre la base de una certificación falsa que pretendía acreditar la celebración de la junta que nunca tuvo lugar: *«El tipo penal castiga a quien haga trampas en los mecanismos internos que determinan las mayorías suficientes para la adopción de acuerdos y la acción que en el caso se imputa no es ésa, sino la de suplantar, a través de una certificación falsa, una voluntad social que no se expresó, de forma que no se habría obtenido abusivamente una mayoría ficticia en la junta, sino que lo ficticio sería la propia junta (...). En otros términos, si a través de un documento falso se llegara a obtener una mayoría ficticia, el hecho sería sancionable como delito societario y también como falsedad, dado el inciso final del precepto que permite el concurso de infracciones, pero si la falsedad lo que determina es que se hace aparecer como adoptado un acuerdo que no ha existido, ni en su celebración ni en su respaldo por el capital social, nos encontramos ante una situación sustancialmente diversa a la legalmente prevista».*

16. De concurrir una conducta de esta naturaleza nos enfrentaremos a una figura delictiva diferente —estafa agravada (art. 250.1.2º CP) o falsedades (art. 390 y ss. CP)—, pero ya no se podrán entender colmados *per se* los requisitos del tipo que ahora nos ocupa.

2. Atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo / negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley

17. La jurisprudencia ha tenido ocasión de señalar que la *atribución indebida del derecho de voto* es una norma penal en blanco (14) . De este modo, sólo mediante el examen de la normativa societaria y estatutaria que resulte de aplicación al supuesto de hecho concreto podremos verificar si nos encontramos ante un caso en el que se ha permitido ejercer el derecho de voto a personas que legalmente no podían ostentarlo.

18. Sin ánimo de cubrir todas y cada una de las previsiones legales que pueden contribuir a dar respuesta a esta cuestión, en relación con la normativa reguladora de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, resulta obligado acudir a la LSC (arts. 188 y 189 —derecho de voto y especialidades en su ejercicio— y, en cuanto a posibles razones legales para limitar dicho derecho, a los artículos 83 —efectos de la mora para ejercer el derecho de voto—, 96 —prohibiciones en materia de privilegio—, 98 —limitaciones a la creación de participaciones sociales y a la emisión de acciones—, 132 y 133 —reglas para el ejercicio de los derechos de socio o accionista en caso de prenda o embargo de participaciones o de acciones—, 127 —usufructo de participaciones sociales o de acciones— y 190 —conflicto de intereses—, entre otros). En el caso de que nos encontremos frente a una cooperativa, deberemos acudir en primer lugar a la LC (arts. 27 y 28 —derecho de voto y reglas para ejercer el mismo por medio de representante—), norma que deberá ser interpretada conjuntamente con las previsiones que recojan los estatutos de cada institución (supuestos de abstención en caso de conflicto de intereses, votos ponderados, procedimiento para efectuar la delegación de voto, etc.). Similares consideraciones pueden realizarse para el caso de las fundaciones (arts. 15 y ss. LF).

19. Constituye un claro ejemplo de este tipo de conductas la analizada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6ª) núm. 450/2009, de 23 de octubre (15) , que condenó por la comisión de un delito del artículo 292 CP a dos socios y administradores solidarios que urdieron un plan para que uno de ellos adquiriera una serie de acciones de la autocartera de

la sociedad que representaban el 4,255 del capital social, con el propósito de asumir indebidamente el control societario y sin que se comunicara dicha operación a los restantes socios y administradores solidarios. Dicha adquisición contravenía los estatutos sociales, que establecían que la participación de los socios trabajadores en el capital social no podría ser inferior al 50%, ni cada socio podrá ostentar más del 25% del capital social. Como resultado de la operación, se alteraron las proporciones de titularidad de acciones sin conocimiento de los otros dos socios titulares del capital social y administradores solidarios, pasando uno de los acusados de tener el 25% al 29,25% de los derechos de voto. Así, los acusados consiguieron alcanzar una posición mayoritaria en los órganos de decisión de la sociedad y pudieron asumir su control.

20. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1ª) núm. 799/2009, de 15 de diciembre (16) —confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 969/2010, de 29 de octubre (17) — que condenó por la comisión de un delito del artículo 292 CP al considerar que se había conformado una mayoría ficticia sobre la base de una operación de autoadjudicación de participaciones sociales por parte del acusado, quien se sirvió fraudulentamente de un poder con facultades de autocontratación que le otorgaron la mayor parte de los socios restantes (cuando en realidad dicho poder sólo le autorizaba a mantener bajo su control una serie de escrituras de compraventa de participaciones sociales hasta que los socios adquirentes de dichas participaciones se pusieran al corriente en el pago de sus aportaciones sociales, pero no le permitía adjudicárselas y transmitírselas a su propiedad personal). Aunque la decisión de autoadjudicación se considera como un acto unilateral del acusado, *«la traslación de la posición relevante y dominadora de la sociedad del Administrador [X] para que surtiera efecto en las Juntas de la misma, equivale a su sometimiento a la decisión de la Junta y al examen de las adjudicaciones por parte del órgano colegiado, integrándose, desde entonces, su conducta en la exigencia de decisión colectiva del precepto aplicado»*.

21. Por el contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm. 126/2019, de 18 de marzo (18) no ha considerado delito el hecho de que el presidente de una junta de socios otorgue el derecho de voto sobre un determinado porcentaje de las participaciones sociales al esposo de la titular sobre la base de que no se había procedido a la liquidación de la sociedad de gananciales y teniendo en cuenta que, previamente a la celebración de dicha junta, el referido esposo había otorgado escritura de compraventa de las participaciones sociales a favor de su mujer. El Tribunal entiende que la decisión adoptada por el presidente de la Junta acerca de la atribución errónea de la titularidad de las participaciones sociales al marido de la socia no es constitutiva de delito y que no se procedió con la exclusiva intención de atribuir indebidamente el derecho de voto a este último, al entender que dichas participaciones le habían pertenecido previamente, habían sido adquiridas originariamente para la sociedad de gananciales y que luego fueron vendidas por un precio simbólico a la querellante. Asimismo, la querellante era conocedora de todos estos extremos y, a pesar de ello, no ejercitó acción de impugnación social alguna ni concretó el perjuicio padecido.

22. Tampoco se ha considerado merecedor de reproche penal la existencia de meras irregularidades o ilegalidades mercantiles, que no pueden tener una traslación automática en el orden penal a los efectos de configurar el tipo que ahora nos ocupa. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª) núm. 67/2014, de 5 de febrero (19) no consideró delictivo el hecho de que una de las socias no comunicase que su ex marido también tenía una

participación en la sociedad desde la liquidación de la sociedad de gananciales ni el hecho de que dicha socia no hubiera puesto impedimentos para que las juntas de la sociedad se celebraran sin la presencia de su ex marido a pesar de que debía comunicar que el mismo ostentaba la participación ya referida. Se pueden encontrar ejemplos de índole similar en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 3ª) núm. 472/2016, de 22 de noviembre (20) o en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 3ª) núm. 444/2012, de 6 de julio (21) .

23. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 568/2013, de 31 de julio (22) , consideró como una simple irregularidad mercantil el hecho de que determinados socios votaran existiendo un conflicto de interés en un caso en el que dicho voto se había emitido abiertamente y a la vista de los demás socios. Aun cuando dicha actuación pueda constituir tal irregularidad, ello no necesariamente tiene que trasladarse al ámbito del artículo 292 CP siempre que la mayoría ficticia no se haya obtenido a través de alguno de los medios que ahora estamos analizando.

24. Por último, se ha descartado la existencia de este delito cuando se han conformado válidamente mayorías reales y suficientes para la adopción del acuerdo —lo que resulta coherente con las previsiones contenidas en los apartados c) y d) del artículo 204.3 LSC, al que ya nos hemos referido con anterioridad—, tal y como señala el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª), de 13 octubre de 2006 (rec. 95/2006) (23) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) núm. 627/2019, de 7 de octubre (24) , que entendió que los actos de disposición, una vez acordados en una junta por el socio mayoritario, impiden afirmar que los mismos sean resultado de un acuerdo lesivo adoptado por la mayoría ficticia que exige el tipo —sin perjuicio, claro está, de que dicha conducta pudiera tener relevancia penal como acto de administración desleal o de apropiación indebida si concurren los elementos típicos de dichas figuras delictivas—. Se ha apuntado incluso por parte de algunas resoluciones a que la existencia de un 50% de votos presentes en una junta cuando éstos se han constituido válidamente podría descartar la aplicación del precepto —si bien en el caso concreto existían otros condicionantes adicionales que permitían concluir que la conducta no revestía indicios delictivos (25) —.

25. En otro orden de cosas, se insiste por la jurisprudencia en que resulta fundamental determinar si se ha producido la alteración de mayorías contraviniendo la normativa legal aplicable para conformarlas a la hora de decidir si resulta de aplicación éste u otro precepto. Así, pueden existir conductas que limiten con otros tipos penales (art. 293 CP), como puede constituir el mero hecho de no abrir la puerta a varios de los socios para concurrir a la Junta General. Para la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª) de 15 enero de 2007 (rec. 298/2005), este acto no puede considerarse como una acción típica de «negación ilícita» del ejercicio del derecho de voto y la asimila a la conducta prevista en el artículo 293 CP (26) .

26. Como es de ver y así ha señalado también parte de la doctrina, la *negación ilícita del ejercicio del derecho de voto a quienes lo tengan reconocido por la Ley* no representa más que la otra cara de la moneda (27) : nos encontramos de nuevo ante una norma penal en blanco cuyo examen nos obliga a acudir a la concreta normativa mercantil y estatutaria aplicable.

27. Llamamos la atención, como dato anecdótico, sobre la redacción inicial del precepto que formaba parte del Proyecto de Código Penal que se presentó en el Congreso (28) , el cual sólo se refería a la *legislación mercantil* como normativa que debería entenderse conculcada para

aceptar que nos hallábamnos ante una mayoría ficticia. En el trámite de enmiendas seguido ante dicha cámara se terminó por incluir una mención adicional a la *legislación social* (29) , aunque esta nueva redacción provisional duró poco y finalmente el Senado acabó por simplificar la redacción de la norma —con buen criterio, bajo nuestro punto de vista— para que se refiriera a la «ley» de modo genérico en los términos que ha persistido hasta nuestros días (30) .

3. Cualquier otro medio o procedimiento semejante

28. La redacción final del precepto en este punto —por *cualquier otro medio o procedimiento semejante*— invita a pensar de nuevo que nos encontramos ante un «cajón de sastre» diseñado para dar cabida a cualesquiera otros supuestos. Nada más lejos de la realidad, como ha tenido ocasión de recordar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1032/2013, de 19 de diciembre: «*el inciso "por cualquier otro medio o procedimiento semejante" ha de ser interpretado restrictivamente*» (31) o también diversas Audiencias Provinciales, cuyos pronunciamientos han ayudado a matizar esta *vis restrictiva* para afirmar que esos *medios o procedimientos semejantes* deben, en todo caso, viciar el régimen de mayorías y, con ello, la legitimidad del acuerdo. Tal es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1ª) núm. 149/2011, de 21 de junio: «*Las irregularidades que prevé el art. 292 son la existencia de una mayoría ficticia, que se haya obtenido por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por ley u otros procedimientos semejantes que, en todo caso, vician el régimen de mayorías y, con ello, la legitimidad del acuerdo*». De otro modo, la conducta se situará extramuros de este precepto.

29. Como es de esperar, la casuística a la que nos hemos enfrentado a la hora de analizar este último supuesto también es ciertamente variopinta. Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª) núm. 392/2011, de 26 de septiembre (32) entendió que la *vis restrictiva* que impone esta cláusula de cierre no permite considerar como delito el acuerdo unilateral adoptado por uno de los administradores mancomunados de la sociedad, consistente en proceder al pago de las nóminas de los trabajadores de dicha sociedad a través de otra (administrada también por él), que consiguientemente se convierte en acreedora de la primera. En sentido similar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª) núm. 575/2017, de 19 de septiembre (33) , descartó la existencia de un ilícito de esta naturaleza en la conducta unilateral adoptada por un administrador que decidió autoasignarse una remuneración por el desempeño de dicho cargo contraviniendo lo dispuesto en los estatutos sociales —que remitían a un acuerdo de la junta para la determinación del salario o contraprestación anual del administrador—. La Audiencia entendió que la decisión adoptada por el citado administrador no se adoptó en el seno de un órgano colegiado y que, por tanto, no podía colmar los requisitos del tipo.

30. El análisis de la jurisprudencia confirma que los acuerdos ilícitos que tengan encaje en el tipo se deben adoptar por alguno de los órganos societarios competentes, como reflejan los anteriores y otros pronunciamientos adicionales —Sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) núm. 301/2013, de 19 de junio (34) , de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 339/2014, de 20 de mayo (35) o de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) núm. 239/2010, de 12 de noviembre (36) (en este último caso el acuerdo fue adoptado de manera unilateral por el administrador único de la sociedad)—.

31. Por el contrario, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) núm. 30/2017, de 11 de enero (37) sí ha considerado como un *procedimiento semejante* a los efectos de aplicar este precepto la obtención de una mayoría por parte de dos administradores mediante la convocatoria de sendas juntas generales extraordinarias de dos sociedades después de saber que habían sido cesados como miembros del consejo de administración de una de las sociedades y sin que existiera acuerdo para que se convocaran dichas juntas generales por parte de sus respectivos consejos de administración. La resolución entiende que dicha forma de actuar —la publicación de la convocatoria de dichas juntas se efectuó en el BORME y en un periódico dos días antes de su celebración en primera convocatoria— permite inferir la existencia de un ánimo de ocultación, cuyo objetivo último pasaba por evitar que tanto diversos accionistas como el órgano de administración de las sociedades afectadas pudiera comparecer a las juntas convocadas y ejercer así sus correspondientes derechos de voto, lo que hubiese impedido que se adoptasen diversos acuerdos claramente perjudiciales, como lo eran la disolución y liquidación de ambas sociedades.

IV. Conclusiones

32. Los pronunciamientos dictados confirman que la aplicación práctica del artículo 292 CP ha sido ciertamente reducida hasta la fecha y su redacción —al igual que la de la mayor parte de las figuras delictivas comprendidas dentro del Capítulo dedicado a los delitos societarios— ha permanecido inalterada desde su entrada en vigor en 1996.

33. A nuestro juicio, muy probablemente esa reducida incidencia en el campo práctico ha permitido mantener hasta hoy el consenso político que imperó durante la tramitación parlamentaria de estos preceptos y ha evitado que estas figuras típicas —a diferencia de otras muchas que conforman nuestro Código Penal— hayan experimentado sucesivas modificaciones en su configuración legal a medida que se materializaba su aplicación en el tráfico jurídico y se evidenciaba la necesidad de introducir mejoras técnicas en su redacción.

34. A pesar de que, consecuentemente, el concepto de mayoría ficticia que ahora nos ocupa ha sido poco abordado por nuestra jurisprudencia, sí contamos con algunos pronunciamientos que han permitido concretar su alcance: obtener un número de votos ficticios suficiente —a través de los medios que prevé la norma— como para que se adopte un acuerdo lesivo en un órgano societario colegiado, cuando este número supere al total de votos válidos necesarios para adoptar dicho acuerdo.

35. Tal y como hemos apuntado a lo largo de este breve trabajo —que no pretende cubrir todas y cada una de las aristas que presenta la norma—, la redacción del precepto y las diferentes resoluciones adoptadas por nuestros Tribunales permiten confirmar, en nuestra opinión, dos cuestiones esenciales: (i) aunque resulte obvio, que para saber si se ha obtenido o no una mayoría a los efectos del tipo es necesario conocer con suma precisión la normativa extrapenal y estatutaria que resulte de aplicación al caso concreto; y (ii) que aunque el precepto deja una fórmula bastante abierta en relación con los medios a través de los que se puede obtener una mayoría ficticia en el sentido de la norma —confirmando de nuevo su carácter de norma penal en blanco—, cualquier interpretación extensiva de los mismos que se aparte de las fórmulas expresamente previstas ha de realizarse de manera restrictiva, tal y como ha señalado nuestro Tribunal Supremo.

36. A la vista del reducido número de resoluciones dictadas hasta la fecha aplicando el precepto que ahora nos ocupa, cabe preguntarse la eficacia de canalizar este tipo de controversias recurriendo a la vía penal. Por un lado, es innegable que existen otro tipo de instrumentos legales en la jurisdicción civil/mercantil a través de los que es probable que se obtengan resultados más inmediatos, evitando así el inicio de una investigación penal cuya duración sigue siendo a día de hoy notablemente incierta. Por el otro, la experiencia demuestra que el carácter de *ultima ratio* que rige en nuestra jurisdicción ha acabado conduciendo de uno u otro modo a la imposición de pronunciamientos absolutorios en la mayor parte de las ocasiones en las que se ha sustanciado un procedimiento para determinar si se ha cometido un ilícito de esta naturaleza.

V. Anexo – Jurisprudencia analizada más relevante

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 860/2008, de 17 de diciembre [LA LEY 207472/2008].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 969/2010, de 29 de octubre [LA LEY 203320/2010].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1032/2013, de 19 de diciembre [LA LEY 227211/2013].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 329/2015, de 2 de junio [LA LEY 73942/2015].

Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª), de 27 septiembre de 2002 [LA LEY 158195/2002].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 2ª) núm. 88/2004, de 5 de mayo [LA LEY 105755/2004].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) núm. 99/2004, de 19 de noviembre [LA LEY 244079/2004].
- Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª) núm. 47/2006, de 6 de marzo [LA LEY 126947/2006].
- Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª), de 13 octubre de 2006 (rec. 95/2006) [LA LEY 251155/2006].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª), de 15 de enero de 2007 [LA LEY 53623/2007].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) núm. 225/2007, de 25 de septiembre [LA LEY 227201/2007].

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6ª) núm. 450/2009, de 23 de octubre [LA LEY 250840/2009].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1ª) núm. 799/2009, de 15 de diciembre [LA LEY 311795/2009].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) núm. 239/2010, de 12 de noviembre [LA LEY 256202/2010].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1ª) número 149/2011, de 21 de junio [LA LEY 325647/2011].
- Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª) núm. 392/2011, de 26 de septiembre [LA LEY 185551/2011].
- Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) núm. 624/2011, de 16 de noviembre [LA LEY 233518/2011].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª) núm. 534/2012, de 11 de diciembre [LA LEY 265351/2012].
- Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 3ª) núm. 444/2012, de 6 de julio [Id. Cendoj: 41091370032012200453].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) núm. 301/2013, de 19 de junio [LA LEY 111786/2013].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 568/2013, de 31 de julio [LA LEY 152319/2013].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª) núm. 67/2014, de 5 de febrero [LA LEY 11699/2014].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 339/2014, de 20 de mayo [LA LEY 83624/2014].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª) núm. 200/2015, de 22 de junio [LA LEY 94183/2015].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 287/2016, de 11 de mayo [LA LEY 75247/2016].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 3ª) núm. 472/2016, de 22 de noviembre [LA LEY 237045/2016].
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) núm. 30/2017, de 11 de enero [Id. Cendoj: 28079370042017200056].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª) núm. 575/2017, de 19 de

septiembre [LA LEY 239431/2017].

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm. 126/2019, de 18 de marzo [LA LEY 40646/2019].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) núm. 569/2019, de 20 de septiembre [LA LEY 146672/2019].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) núm. 627/2019, de 7 de octubre [LA LEY 176221/2019].

-
- (1) Así lo reflejan las posiciones mantenidas durante los debates a las diferentes enmiendas presentadas por parte de los diferentes grupos parlamentarios. Basta observar la posición del Grupo Popular en el Congreso, que hablaba de *«importante novedad siguiendo, sin duda, una necesidad patente en la sociedad española que ha sido bien acogida por todos»*, que respondía a la necesidad de seguir *«directrices marcadas por las directivas de la actual Unión Europea y también abundante jurisprudencia española»*; o la del Grupo Izquierda Unida, que los calificaba como *«una de las aportaciones de mayor personalidad en este proyecto de Código»*; y la del Grupo Socialista, que consideraba que estos y otros preceptos permitían configurar a este nuevo texto como el *«código de una sociedad avanzada»*. Vid.. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados — Comisión de Justicia e Interior, de 6 de junio de 1995, núm. 512, págs. 15.582 y 15.588.
- (2) Vid.. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm. 126/2019, de 18 de marzo [LA LEY 40646/2019].
- (3) Vid.. Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 2ª) núm. 88/2004, de 5 de mayo [LA LEY 105755/2004]: *«Ciertamente el artículo 292 establece como acción típica, el imponer o aprovecharse de un acuerdo lesivo. A diferencia del artículo anterior no requiere ánimo de lucro propio o ajeno, ni exige una posición mayoritaria en la Junta de accionistas. Al estar desvinculado dicho acuerdo lesivo de ánimo de lucro ni del perjuicio económico deberá ser referido a cualquiera de los derechos que la ley concede a los socios, derechos de voto, información, etc., o bien a los recogidos en los estatutos. Ahora bien, el acuerdo lesivo debe haber sido adoptado por los órganos de la sociedad con capacidad para adoptarlo, puesto que el bien protegido en cualquier caso es el respeto a la buena fe mercantil»*.
- (4) Vid.. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) núm. 569/2019, de 20 de septiembre [LA LEY 146672/2019], que no aplicó el artículo 292 CP en un supuesto en el que la conducta presuntamente delictiva se desarrolló en el seno de una asociación sin ánimo de lucro considerada de interés o utilidad pública y que claramente no participaba de modo permanente en el mercado para la consecución de sus fines, por entender que dicha asociación no encajaba en el concepto de sociedad al que se refiere el tipo.
- (5) Art. 28 LC: *«1. Excepto en los supuestos previstos en esta Ley, la Asamblea General adoptará los acuerdos por más de la mitad de los votos válidamente expresados, no siendo computables a estos efectos los votos en blanco ni las abstenciones. 2. Será necesaria la mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados para adoptar acuerdos de modificación de Estatutos, adhesión o baja en un grupo cooperativo, transformación, fusión, escisión, disolución y reactivación de la sociedad. 3. Los Estatutos podrán exigir mayorías superiores a las establecidas en los apartados anteriores, sin que, en ningún caso,*

rebasen las cuatro quintas partes de los votos válidamente emitidos. 4. Serán nulos los acuerdos sobre asuntos que no consten en el orden del día, salvo el de convocar una nueva Asamblea General; el de que se realice censura de las cuentas por miembros de la cooperativa o por persona externa; el de prorrogar la sesión de la Asamblea General; el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores, los interventores, los auditores o los liquidadores; la revocación de los cargos sociales antes mencionados, así como aquellos otros casos previstos en la presente Ley. 5. Los acuerdos de la Asamblea General producirán los efectos a ellos inherentes desde el momento en que hayan sido adoptados».

- (6) Art. 14.1 LF: *«En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos». Vid.. también los artículos 9.3 y 11 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.*
- (7) Art. 200.2 LSC: *«Los estatutos podrán exigir, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, el voto favorable de un determinado número de socios» y art. 201.3 LSC: «Los estatutos sociales podrán elevar las mayorías previstas en los apartados anteriores».*
- (8) Art. 28.3 LC: *«Los Estatutos podrán exigir mayorías superiores a las establecidas en los apartados anteriores, sin que, en ningún caso, rebasen las cuatro quintas partes de los votos válidamente emitidos».*
- (9) Vid.. Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) núm. 225/2007, de 25 de septiembre [LA LEY 227201/2007]: *«En este artículo se sanciona la conducta de quienes imponen o aprovechan un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia por quienes no obtienen la mayoría social de forma lícita, sino fraudulentamente».*
- (10) [LA LEY 40646/2019].
- (11) Art. 204.3 c) y d) LSC: *«Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos: (...) c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano; d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible».*
- (12) Vid.. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 860/2008, de 17 de diciembre [LA LEY 207472/2008]: *«En relación al subtipo agravado del n.º 4 de abuso de la firma de otro, lo primero que debe destacarse es la supresión de la expresión "en blanco" a la que hacía referencia el art. 529.3 CP. derogado de 1973, ello supone una expresa extensión del tipo, puesto que al referirse el Código vigente a la firma de otro, el engaño puede producirse no sólo mediante la utilización de una firma estampada en blanco, sino también en aquellos supuestos en los que se abusa de la firma de otro, estampada en cualquier escrito o documento, alterando su finalidad, sin términos o su propia naturaleza ».*
- (13) [LA LEY 94183/2015]. Este pronunciamiento acordó revocar la condena impuesta en primera instancia por un Juzgado de lo Penal por la comisión de un delito del artículo 292 CP al entender que la utilización de una certificación falsa a través de la que se pretende acreditar ficticiamente la celebración de una junta general universal de socios de una sociedad en la que se habría conformado una determinada mayoría no colma los requisitos del tipo. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 287/2016, de 11 de mayo [LA LEY 75247/2016]. Ver también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª), de 27 de septiembre de 2002 [LA LEY 158195/2002].
- (14) Vid.. Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) núm. 99/2004, de 19 de noviembre [LA LEY 244079/2004]: *«La atribución indebida del voto» es un tipo penal en blanco, a completar, en su caso, con los arts. 105 a 107 LSA» y, más recientemente, el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) núm. 624/2011, de 16 de noviembre [LA LEY 233518/2011]: «En realidad, la expresión "la atribución indebida del voto" del art. 292 CP es un tipo penal en blanco que habrá de completarse, en su caso (...) con los arts. 188, 189 y concordantes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital» y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm. 126/2019, de 18 de marzo [LA LEY 40646/2019].*

(15) [LA LEY 250840/2009].

(16) [LA LEY 311795/2009].

(17) [LA LEY 203320/2010].

(18) [LA LEY 40646/2019].

(19) [LA LEY 11699/2014].

(20) *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 3ª) núm. 472/2016, de 22 de noviembre [LA LEY 237045/2016]. Se descarta la existencia de una mayoría ficticia por el mero hecho de que un individuo actúe en representación de dos personas menores de edad (que ostentan un determinado porcentaje de las participaciones sociales de una sociedad), a través de una escritura pública de poder cuya validez es cuestionada por uno de los socios, a la hora de otorgar el voto en una junta general extraordinaria por parte de la representante de los menores. Se entiende que el hecho de cuestionar la validez de estos poderes a los efectos de que se puedan considerar válidos dichos votos para adoptar un determinado acuerdo, por sí sola, es una cuestión civil que no tiene encaje en el artículo 292 CP: «(...) en el caso examinado no podemos hablar de la existencia de una mayoría ficticia, pues lo único que se cuestiona es el voto otorgado en la Junta General Extraordinaria de fecha 24 de febrero de 2011 por D.ª Caridad, hermana de la acusada, en representación de los dos hijos menores de edad de Gabino y Cristina, Teresa y Miguel, quienes ostentaban, cada uno de ellos, el 10% de las participaciones sociales de la mercantil [X], tratándose de una cuestión civil que no tiene anclaje en el precepto citado».

(21) [Id. Cendoj: 41091370032012200453]. Descarta la existencia de delito del artículo 292 CP, entre otras cuestiones, porque la ausencia de convocatoria de una junta general, por sí misma, no puede colmar las exigencias del tipo, desde el momento en que el sistema de funcionamiento de la sociedad era anómalo e irregular, no se celebraban juntas generales y nada se había indicado frente a este incumplimiento por los querellantes. Se aduce que el carácter de *ultima ratio* del derecho penal impide acudir a esta jurisdicción para cuestionar la falta de celebración de una junta general dadas las circunstancias del caso: «Y es lo cierto que, los testigos y los recurrentes admiten que no se celebraban juntas generales y que nada se ha indicado contra este incumplimiento, resultando de las actuaciones la existencia de un conflicto de intereses entre las partes, querellantes y querellado, que ha dado lugar a la imputación que se le formula, cuando lo adecuado y lógico hubiera sido, ventilar las posibles diferencias en el ámbito mercantil y no penal, pues en, éste, como hemos dicho, rige el principio de intervención mínima y última ratio, y en el campo privado existen mecanismos para que los socios hagan valer sus derechos, y, por tanto, es sólo en el caso de que estos les sean negados o desconocidos, cuando pueden acudir a la vía penal (...). Pues bien, en el presente caso, no consta que los apelantes hubieran requerido la celebración de Junta General, ni han acudido a la vía civil para que se convocara, sino que han ejercitado la acción penal directamente».

(22) [LA LEY 152319/2013].

(23) [LA LEY 251155/2006]. Se descarta la existencia de una mayoría ficticia del artículo 292 CP por el hecho de que votó de manera válida a favor del acuerdo adoptado el 99% del capital social, «por lo que estamos ante una mayoría real y suficiente para la adopción del mismo».

(24) [LA LEY 176221/2019].

(25) *Vid.* Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª) núm. 47/2006, de 6 de marzo [LA LEY 126947/2006], que confirma el sobreseimiento libre de las actuaciones y descarta la existencia de un delito del artículo 292 CP porque el acuerdo adoptado fue beneficioso para la sociedad y porque la querellante y el querellado tenían el 50 % de las participaciones sociales cada uno, unido a que sólo resulta imputable tanto su falta de asistencia a la Junta General que adoptó el acuerdo supuestamente lesivo (ampliación de capital que redundó exclusivamente en beneficio de la sociedad, como consecuencia de la cual mejoró su situación financiera y en el marco de la que los importes obtenidos fueron destinados única y exclusivamente a los fines societarios) como las consecuencias de no haber ejercitado el derecho de suscripción preferente, cuya posibilidad fue anunciada con las correspondientes formalidades legales.

(26) *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª), de 15 enero de 2007 (rec.

298/2005) [LA LEY 53623/2007].

- (27) *Vid.* RIVES SEVA, A.P: «Art. 292», en *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, dir. por DEL MORAL GARCÍA, A, 4ª ed., Granada, 2018, t. 2, pg. 1802 y CALDERON MALDONADO, F: «Comentario al artículo 292 del Código Penal» en *Delitos societarios: Comentarios a los artículos 290 a 297 del Código Penal*, dir. por REMÓN PEÑALVER, A. y FLORES CACHO, D, 1ª ed., Madrid, 2017, pg. 89.
- (28) *Vid.* Redacción original del artículo 292 CP 1995 en la primera versión del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal que el Gobierno remitió al Congreso en septiembre de 1994, donde figuraba como artículo 294 CP (Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso) de 26 de septiembre de 1994 — Serie A. Núm. 77-1, pág. 43): «*La misma pena del artículo anterior se impondrá si el acuerdo lesivo hubiera sido adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente careciesen del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tuvieran reconocido por la legislación mercantil, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito*».
- (29) Se propuso la adición de una mención a la legislación social [*«a quienes lo tuvieran reconocido por la legislación mercantil y social (...)»*] y esa versión fue la que se aprobó por el Pleno del Congreso (bajo el artículo 295 CP) antes de que se remitiera el borrador de la norma al Senado para continuar su tramitación (*Vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso) de 19 de julio de 1995 — Serie A. Núm. 77-13, pág. 710).
- (30) Esta última modificación fue el resultado de la enmienda presentada en el Senado con la justificación de «*no excluir legislación de ningún tipo*» (*Vid.* enmienda número 611 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado — Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) de 21 de septiembre de 1995 — Núm. 87 (c), Serie II, pág. 273).
- (31) [LA LEY 227211/2013]. En el supuesto objeto de análisis, se descarta la comisión de un delito del artículo 292 CP en la conducta desarrollada por el administrador único de sociedad integrada en un grupo, cuando éste revoca el nombramiento del consejero delegado de dicha sociedad en la matriz y aprovecha para nombrarse a sí mismo, ostentando el cargo de Presidente y Vicepresidente de la entidad y la doble condición de Consejero Delegado para perjudicar al resto de las entidades del grupo. Así, el Tribunal Supremo confirmó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª) núm. 534/2012, de 11 de diciembre [LA LEY 265351/2012]: si el acuerdo que se considera constitutivo del delito del art. 292 fue adoptado en el seno de una sociedad y el perjuicio que se anuda a ese acuerdo recae sobre otra, no puede nacer una responsabilidad al amparo del art. 292 CP. *Vid.* en el mismo sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) núm. 99/2004, de 19 de noviembre [LA LEY 244079/2004].
- (32) *Vid.* Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª) núm. 392/2011, de 26 de septiembre [LA LEY 185551/2011]: «*El pago de las nóminas de los trabajadores es la mera asunción de una responsabilidad adquirida con la contratación de los empleados a la que ha de atender toda empresa (siendo tales créditos preferentes) por lo que no caben considerarse como lesivos, al menos en el ámbito penal y conforme al tipo que examinamos, dentro de la interpretación restrictiva del mismo. El haberse pagado esas nóminas por medio de otra empresa de los denunciados, ante las dificultades de hacerlo a través de [sociedad X] dado el bloqueo de dicha sociedad por el conflicto con el denunciante y administrador mancomunado de la misma, tampoco resulta relevante a los efectos penales*».
- (33) [LA LEY 239431/2017].
- (34) [LA LEY 111786/2013]: «*El segundo punto, que constituye el elemento nuclear del tipo, estriba en que los acuerdos delictivos han de ser lesivos para la sociedad o los socios y, además, obtenidos por mayorías ficticias, lo que supone que tales decisiones han de tomarse en el seno de un órgano colegiado, no teniendo cabida en este artículo aquellas decisiones que unilateral e individualmente, adopte cualquier miembro de la sociedad, o alguno de los cargos gestores de la misma, como puede ser el Administrador*».
- (35) [LA LEY 83624/2014]. Dicha sentencia fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 329/2015, de 2 de junio [LA LEY 73942/2015].

- (36) [LA LEY 256202/2010]. Se considera delito del artículo 292 CP el hecho de que el querellado (administrador único de la sociedad) adopte una decisión consistente en alterar un código de distribución proporcionado por una compañía telefónica, al entender que dicha decisión unilateral del querellado frente al resto de los socios es claramente lesiva y que la redacción del tipo no exige que se lleve a cabo ninguna actuación societaria determinada: *«la singular amplitud empleada en la redacción del precepto, permite acomodar la conducta del imputado en el tipo penal que hemos transcrito, toda vez que, por un parte, su decisión de modificar el código de distribución constituyó un acuerdo unilateral (...) manifiestamente lesivo para los intereses de la querellante que vio defraudados los derechos que le correspondían en virtud de los pactos alcanzados con el acusado y, por otra, en orden al concreto proceder del sujeto activo al adoptar el acuerdo lesivo, el núcleo del tipo no requiere que la materialización del acuerdo ("cualquier medio o procedimiento") obedezca a una actuación societaria determinada en cuanto que la conducta típica se singulariza por la mera imposición de un acuerdo que provoca una lesión patrimonial a la sociedad en beneficio de quien lo adopta»*.
- (37) *Vid.* Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) núm. 30/2017, de 11 de enero [Id. Cendoj: 28079370042017200056].