

*Autor:*

**Miguel Ángel Villacorta  
Hernández**

Universidad Complutense de Madrid



*La Fiscalía Anticorrupción solicitaba recientemente información relativa a Bankia para investigar a sus gestores por presuntos delitos contables y estafa, falsedad documental por préstamos fallidos al sector inmobiliario y la declaración de cuentas anuales, entre otros. Es el artículo 290 del Código Penal el que regula el delito de falsedad en documentos contables al castigar a los administradores. En este trabajo se destacan las fortalezas y debilidades de su redacción.*

# *El delito* **DE FALSEDAD** *en documentos contables*



**E**l artículo 290 del Código Penal (CP) regula un delito muy relacionado con la contabilidad: el de falsedad en documentos contables. Este artículo contempla, dentro de los delitos societarios, un tipo que, además de ser especial desde la perspectiva del sujeto activo, también lo es la modalidad de falsedad en documento mercantil al castigar a los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad que falsearen las cuentas anuales y 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, distinguiendo a efectos de penalidad si el perjuicio se hubiese llegado o no a hacer efectivo.

La normalización penal del delito de falsedad en documentos contables está realizada por penalistas y hombres de derecho, sin tener en cuenta a los profesionales contables que se enfrentan cada día a esta disciplina.

La regulación penal del delito de falsedad en documentos contables mejoraría si tuviera en cuenta los objetivos, características, sujetos pasivos y naturaleza de la contabilidad y su consideración como bien público. Desatender estas propuestas de mejora, manteniendo una redacción penal ineficaz,

supondría perpetuar dificultades para alcanzar sus fines.

## CONDUCTA PUNIBLE

Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearan 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).

## LA REGULACIÓN PENAL DEL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTOS CONTABLES MEJORARÍA SI SE TUVIERA EN CUENTA SU CONSIDERACIÓN COMO BIEN PÚBLICO

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. Es 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"* (STS 14-07-2006).

## REQUISITOS PARA QUE EXISTA DELITO

Existen siete requisitos para que exista el delito societario del artículo 290 del Código Penal: se cometa delito de falsedad, se evite conocer la verdadera situación económica, sea

cometido por determinados particulares, se produzca en elementos esenciales de determinados documentos, se realice para intentar causar perjuicio económico (a la entidad, a algún socio o a un tercero), exista dolo y medie denuncia.

## Se cometa delito de falsedad

La acción típica consiste en falsear determinados documentos sociales. Este es el punto fundamental porque "si no queda acreditado el falseamiento, no existe tipo delictivo" (SAP Vizcaya 19-02-2007) (STS 18-2-2011).

En el sentido del art. 290 CP, "falsear" consiste en la abstracta idea de faltar a la verdad, mentir, alterar, o no reflejar la auténtica o verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador. La correcta aplicación de este requisito requeriría la concretización y objetivación de este concepto.

La falsedad supone la "inobservancia de los deberes mercantiles", ya sea por la "omisión de datos" o por "la consignación de otros ficticios" (SAP Baleares 13-12-2000). Por tanto, la falsedad podrá llevarse a cabo tanto de forma activa como omisiva. La activa acontece cuando el administrador incluye en la documentación datos distintos a los reales, de forma que se proporcione una imagen distorsionada del estado de la sociedad. La omisión se produce cuando el administrador oculte u omita datos relevantes cuya presencia es imprescindible para reflejar, veraz e íntegramente, aquella situación.

## Se evita conocer la verdadera situación económica

Para que se produzca delito es necesario que con la falsedad se transmita una imagen inveraz, desfigurada o incorrecta del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados de la sociedad y de los flujos de efectivo.

La conducta típica implica el falseamiento de las cuentas anuales, no bastando cualquier

irregularidad contable, sino que “se precisa una acción falsaria que evite conocer la verdadera situación de la sociedad” (SAP Jaén 03-11-1999) (SAP Málaga 22-11-02).

### **Cometido por determinados particulares: los administradores de hecho o de derecho**

Para que exista delito, el hecho debe ser cometido exclusivamente por determinados particulares: los administradores de hecho o de derecho (STS 18-2-2011).

### **Producido en elementos esenciales de determinados documentos**

Solamente acontece el delito cuando el hecho se produce en elementos esenciales de determinados documentos que forman el soporte material (STS 18-2-2011).

La capacidad lesiva de la acción falsaria vendrá determinada por dos factores: el soporte material sobre el que se ejecuta (las cuentas anuales u otros documentos que incorporen información societaria esencial para reflejar fielmente la situación jurídica y económica de la entidad) y la naturaleza esencial de la propia falsedad (falseamiento de partidas o aspectos nucleares de los documentos).

La falsedad debe recaer “sobre elementos esenciales de los documentos” (STS 21-01-1994) (STS 21-11-1995), porque la falsedad requiere “constatar una discrepancia entre la situación económica reflejada y la situación económica real” (SAP Zaragoza 29-07-2003).

### **De forma idónea para causar un perjuicio económico a la entidad mercantil, a alguno de sus socios, o a un tercero**

El Derecho penal español exige imperativamente que el acto falsario, y el documento alterado, 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. Única-

mente se produce el delito cuando el hecho esté realizado de forma idónea “para causar un perjuicio económico a la entidad mercantil, a alguno de sus socios, o a un tercero” (SAP Vizcaya 19-02-2007) (STS 18-2-2011).

Este requisito se compone de dos partes: el primero es un requisito de probabilidad “potencialmente puede” y el segundo es el efecto “producir perjuicio económico”.

**E**l componente de probabilidad supone que la acción típica del art. 290.1 CP conlleva la exigencia de un peligro abstracto o hipotético para la sociedad, algún socio o un tercero. La exigencia de un potencial peligro excluye la criminalización de irregularidades documentales meramente formales y los simples errores materiales. La comisión del delito de falseamiento de la información contable exige que se falseen los documentos sociales y que se realice la actividad falsaria con la intención de causar un perjuicio económico a la propia sociedad, a los socios de la misma o a terceros. No es preciso que el daño llegue a causarse, basta la intencionalidad, aunque si el perjuicio económico se produce, la pena se agrava, imponiéndose en su mitad superior: “*En el delito de falseamiento de cuentas anuales del art. 290 párrafo 1º CP, no es necesario que cause perjuicio económico alguno, bastando la constatación en cada caso de la idoneidad del falseamiento para la causación del perjuicio económico a la sociedad, a sus socios o a un tercero, con independencia de que éste finalmente se produzca o no*” (SAP Jaén 03-11-1999) (SAN 07-05-2007).

Respecto al componente de efecto existen dos alternativas posibles, según cual sea la concepción del término “perjuicio económico”. La primera alternativa (patrimonial) es considerar que se produce cuando acontezca un quebranto patrimonial, entendido como disminución del patrimonio social, de los socios o de un tercero. La segunda alternativa (financiera) consiste en considerar que acontece cuando la sociedad, aunque no minore su patrimonio, disminuyen sus expectativas económicas en el mercado

(disminuye su capacidad para captar clientes y aspirar a nuevos negocios) y minoran la calidad de sus relaciones financieras (disminuye su capacidad para captar inversores y obtener créditos).

Parece más adecuada la segunda interpretación porque estos delitos poseen carácter financiero y no patrimonial, por lo que “no parece adecuado utilizar un criterio patrimonialista para interpretar sus elementos” (Morales, 2011b: 969). La primera alternativa debe reservarse para el tipo agravado.

A pesar de ello, la jurisprudencia se ha centrado erróneamente en la concepción patrimonial. No toda irregularidad se encuentra recogida en el art. 290 CP, sino sólo aquellas que sean idóneas para causar perjuicio económico, es decir “que supongan una disminución efectiva del patrimonio de la sociedad, de alguno de sus socios o de un tercero” (SAP Alicante 22-02-2000). No son punibles conforme al art. 290 CP, las falsedades que no sean adecuadas para crear un “quebranto económico” (SAP Jaén 03-11-1999).

## Exista dolo

El delito tipificado en el art. 290 CP excluye la modalidad imprudente; sólo admite como forma comisiva el dolo. El dolo puede ser definido resumiendo sus elementos: “*Es la producción de un resultado típico y antijurídico con consciencia de que se quebranta un deber, conocimiento de la relación de causalidad existente entre la conducta y el hecho dañoso y voluntad de realizar la acción*” (Jiménez de Asúa, 1931: 37).

Este tipo penal exige “la idoneidad de la falsedad para causar un perjuicio económico, bien sea a la sociedad, a los socios o a un tercero; lo que exige un dolo de perjudicar” (STS 14-07-2000) (SAP Barcelona 02-11-2000). “Esa conciencia y voluntad de realizar esa actuación ilegítimamente debe quedar absolutamente probada para considerar el hecho como culpable” (STS 14-07-2000) (SAP Burgos 14-12-2001) (SAP Burgos 14-

12-2001) (SAP Granada 02-02-2002) (STS 05-10-2006).

## Exista denuncia

El art. 296 CP establece como requisito para imputar un delito que medie denuncia, salvo cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

La Consulta de la Fiscalía General del Estado 15/1997, de 16 de diciembre establece los requisitos necesarios para aplicar el art. 290 CP, que son de dos tipos (sustantivos y procesales): Sustantivos, “que el sujeto activo sea administrador de una sociedad; que la conducta recaiga sobre las cuentas anuales u otros documentos que reflejen la situación económica o jurídica de la sociedad; y que la alteración de tales documentos sea idónea para causar un perjuicio a la sociedad, a un socio, o a un tercero (imponiendo pena mayor si efectivamente se produce el perjuicio)”; y Procesales, “que medie la denuncia exigida en determinados casos por el art. 296 CP”.

La STS 04-06-2004 evaluó el contenido del art. 296.I C.P., como la introducción de una condición objetiva de perseguibilidad para todos los delitos societarios. Tal condición objetiva de perseguibilidad es la exigencia de previa denuncia de la persona agraviada o de su representante, o del Ministerio Fiscal en caso de minoría de edad o incapacidad. “Tal requisito convierte en semipúblico la persecución de tales delitos, y viene a ser una consecuencia del principio de mínima intervención del derecho penal, que en los delitos societarios puede tener una especial incidencia en la medida que el ejercicio de acciones en vía civil, pudiera ser suficiente para conseguir la tutela de los derechos de los asociados, evitando criminalizaciones innecesarias”.

Sin embargo, debido a la especial naturaleza del bien protegido, este requisito debería ser eliminado. La propuesta de que no exista el requisito de perseguibilidad, y que no se re-

quiera denuncia para que exista delito, está relacionado con la definición de los sujetos pasivos. No se requiere denuncia porque el bien a proteger es un bien público.

En la misma línea, la SAN 07-05-2007 argumenta que en este delito no opera el requisito de perseguibilidad del art. 296.I CP, al darse el supuesto del número 2 del citado artículo (cuando la comisión del delito afecta a los intereses generales o a una pluralidad de personas), tratándose en concreto de un delito de falseamiento de cuentas anuales del art. 290.I CP, que se consuma sin necesidad de causar perjuicio económico alguno, bastando la constatación en cada caso de la idoneidad del falseamiento para la "causación" del perjuicio económico, con independencia de que éste finalmente se produzca o no. Según esta Sentencia, la afectación al "interés general" o a una "pluralidad de personas" convierte el "delito societario en un delito público perseguible de oficio, y en este caso, refiriéndose únicamente a la segunda afectación (pluralidad de personas), accionistas del banco y otros terceros, padecieron el riesgo de sufrir perjuicio económico al estar fuera de su alcance determinados fondos del banco".

### BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El Derecho de sociedades precisa la máxima transparencia en la información societaria, materializada en determinados documentos que la entidad mercantil debe emitir. Esta información ha de ser completa y veraz, reflejando así la imagen fiel de las actividades societarias, en tutela de la propia entidad, de los socios o de terceros. El art. 290 CP persigue garantizar el derecho de los socios, acreedores y terceros a una correcta información reflejada en documentos claros y exactos, derecho que se corresponde con el deber de los empresarios de llevar una contabilidad ordenada y fiel.

El principio de la imagen fiel se erige en el eje principal del art. 290 CP, como lo demuestra el hecho de que castigue la falsedad sobre

las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. El art. 290 CP pretende proteger "la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad" (SAP Jaén 03-01-1999) (SAP Málaga 22-11-2002), siendo el bien jurídico protegido el derecho de los socios y terceros a que la información suministrada por la sociedad sea completa y veraz.

## EL PRINCIPIO DE LA IMAGEN FIEL SE ERIGE EN EL EJE PRINCIPAL DEL ARTÍCULO 290, COMO LO DEMUESTRA EL HECHO DE QUE CASTIGUE LA FALSEDAD SOBRE LAS CUENTAS ANUALES

Con la regulación del delito de falsedad en documentos contables se tutelan tanto el derecho de los destinatarios de la información social a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica y económica de la entidad como los intereses patrimoniales de aquellos.

El interés de que la documentación contable refleje la realidad de la situación económica de las empresas es importante porque puede entenderse que las falsedades son infracciones que atentan contra el conjunto de 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 ve dañada" (STS 29-07-2002) (SAP Almería 05-05-2003).

El legislador cree que protegiendo la veracidad de los datos que reflejen la situación jurídica o económica de la sociedad, se protege el funcionamiento del mercado.

## SUJETOS ACTIVOS

El sujeto activo del delito únicamente puede ser el administrador de hecho o de derecho de la sociedad, por lo que nos encontramos ante un "delito especial propio" (SAP Burgos 14-12-2001) (STS 26-01-2007).

En este caso, la conducta típica "no sólo se refiere al falseamiento de documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la empresa, sino que "es preciso que esa acción sea realizada por quienes tienen un especial deber de certificar esa situación, precisamente, por el estatus que mantienen en la sociedad y que son destinatarios de

debe ser de la forma prevista estatutariamente por el órgano competente.

El concepto de administrador de derecho es "quien tiene efectuado el nombramiento de acuerdo a las normas legales que rigen la respectiva modalidad societaria" (STS 26-01-07).

El nombramiento del administrador de una sociedad anónima despliega efectos desde el momento de su aceptación (art. 214TRLSC), pero es necesario que sea inscrito en el Registro Mercantil y publicado en el BORME "para que surta efectos frente a terceros" (del Rosal, 1998: 1416) (Moreno, 2005: 23).



especiales prevenciones considerados como deberes de actuación en el ordenamiento jurídico. Esas personas son los administradores de derecho y de hecho" (STS 26-01-2007).

### Administradores de derecho

Son administradores de derecho las personas nombradas por el órgano social, a través del procedimiento formal correspondiente. El concepto de administrador de derecho ha de interpretarse estrictamente. Únicamente debe incluirse en él a aquellos que tuvieron formalmente designado, aceptado, inscrito y publicado su nombramiento. La designación

### Administradores de hecho

Los administradores de hecho son aquellos que no son de derecho. Existen dos interpretaciones para identificar quién es administrador de hecho. Una interpretación restringida considera que existe administrador de hecho cuando existe un nombramiento válido pero al cual le falta la inscripción o concurren vicios que pueden provocar la anulación. La otra interpretación, más amplia, sostiene que, en ausencia de nombramiento formal, debe ponerse el acento en el efectivo ejercicio de funciones de administración y el bien jurídico protegido por la norma penal.

La SAP Alicante 22-02-2000 se decanta por la interpretación restringida; los administradores de hecho son los que “de facto, ejerzan las funciones propias del cargo o realicen los actos materiales inherentes al desempeño del mismo, habiendo sido designados como tales por la sociedad pero sin tener debidamente perfeccionado o formalizado su nombramiento”. Es decir, para la Sentencia es imprescindible que presenten alguna irregularidad en su situación jurídica, por haber tenido un nombramiento defectuoso, no aceptado, no inscrito o caducado.

**E**n la interpretación restringida es necesario que el administrador cuente de hecho con un nombramiento que dé cobertura formal a su actuación. Según esta interpretación, administrador fáctico no equivale a administrador oficioso, ni puede serlo cualquiera que se injiera o inmiscuya en la gestión social o de la empresa, realizando actos que no le conciernen.

Sin embargo, la alternativa adecuada es la interpretación amplia porque supone anteponer la legislación penal a la mercantil. “*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, del poder de decisión de la sociedad, la realización material de funciones de dirección*” (STS 26-01-2007). Según ella, son administradores de hecho los que, sin ocupar cargo alguno, controlan y gobiernan la sociedad sustituyendo a los administradores, y los que no reciben la calificación de administradores, pero desempeñan sus funciones típicas, tales como liquidadores, administradores concursales, comisarios, patrones de las fundaciones, altos directivos, consejeros delegados y administradores judiciales.

Con la interpretación amplia se consigue traspasar las apariencias o pantallas que se generan en algunas sociedades, a través de administraciones ficticias por medio de tes-

taferros, tras los que se sitúan los administradores de hecho.

La mayoría de la Jurisprudencia es partidaria de una visión amplia (STS 02-06-2005) (STS 26-01-2007) (STS 25-05-2009) (STS 13-10-2009). “*El administrador de hecho debe participar activamente en la gestión y dirección, de forma permanente y no sujeta a esferas superiores de aprobación o decisión. Debe desempeñar una función de dirección real, con independencia de la formalidad de un nombramiento*” (STS 26-01-2007). Del mismo modo, la Fiscalía General del Estado (2011: 42) establece que buena parte del derecho comparado, también en España, “lo relevante es el poder de dirección de facto y no el concreto título o circunstancia de los cuales se deriva dicho poder”.

La legislación debería establecer expresamente que el administrador de hecho sea considerado, desde un punto de vista amplio, el que controla la sociedad, aunque no haya existido nombramiento o designación.

### Autoría mediata

La persona que no reúna los requisitos necesarios para ser sujeto activo del delito no podrá ser autor; si bien podrá ser partícipe.

El art. 27 CP establece que son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices. El art. 28 CP indica que son autores (a) quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento, (b) los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo (inductor) y (c) los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado (cooperador necesario). El art. 29 CP establece que son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

El art. 28 CP distingue entre la autoría directa (o inmediata) y la mediata. La autoría mediata está realizada por los partícipes, quienes

realizan el hecho por medio de otro “del que se sirven como instrumento”. Aunque el art. 28 CP sólo incluye dos figuras dentro del concepto partícipe (inductor o cooperador necesario), la jurisprudencia incluye también dentro del término a los cómplices (STS 28-03-2001) y a los encubridores (SAP Burgos 29-03-1999).

## LOS AUDITORES DE CUENTAS PODRÁN INCURRIR EN RESPONSABILIDAD PENAL TAN SÓLO A TÍTULO DE INDUCTORES, COOPERADORES NECESARIOS O CÓMPLICES, PERO NUNCA COMO AUTORES DIRECTOS

El partícipe es condenado con una pena atenuada respecto al autor, porque no infringe el deber específico del autor: El cooperador necesario realiza una cooperación de quien interviene en el proceso de ejecución del delito con una “aportación operativamente indispensable” (SAP Sevilla 22-03-02). La inducción es una forma de participación en un delito ajeno, que consiste en suscitar en otro, dolosamente, la resolución de cometer el acto punible. El acto debe ser cometido libremente por el inducido, que actúa como autor directo. Incluso puede ocurrir que “el inductor no se limite a hacer que nazca la resolución criminal en el inducido sino que colabore activamente con actos propios a la realización del hecho, en cuyo caso tendría una participación dual al reunir elementos de inducción y de cooperación necesaria” (Moreno, 2005: 27).

En un delito especial propio (aquellos en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación) como éste, los partícipes no tienen la misma condición que el autor (STS 21-12-1999) (STS 08-05-2000) (STS 28-03-2001).

Como el sujeto autor inmediato sólo puede ser el administrador de la sociedad, los socios no administradores quedan fuera de este delito. De la misma forma, no pueden ser sujetos activos de este delito los auditores, contables, ni los asesores jurídicos, eso sí pueden encuadrarse dentro de la cooperación necesaria. Aunque parte de la doctrina y la jurisprudencia no lo compartan, los liquidadores sí pueden ser autores directos de este delito.

Este es el criterio para diferenciar entre los que pueden ser considerados autores directos y los que no. “Desde una perspectiva de la determinación de la autoría por el dominio funcional del hecho, no existe duda que los acusados, tuvieron una participación directa en la confección de las falsedades contables, sin perjuicio de que se materializasen por personas distintas. Un Presidente y un Consejero Delegado de una entidad financiera, asumen una responsabilidad directa y principal sobre la autenticidad de las cuentas sociales, lo que les convierte en autores de las alteraciones falsarias. No puede llegarse a la misma conclusión respecto de las demás personas a las que el Ministerio Fiscal imputaba los denominados artificios contables” (STS 29-07-02).

### Auditor

Aunque el legislador ha delimitado el ámbito de los autores o sujetos activos a los administradores de hecho o de derecho, “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” (STS 29-07-02).

**L**os auditores de cuentas podrán incurrir en responsabilidad penal tan sólo a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices, pero nunca como autores directos. Ello sin perjuicio de la depuración de su responsabilidad en el ámbito administrativo sancionador y del ejercicio de las acciones civiles procedentes.

## Liquidador

Parte de la doctrina niega la capacidad de los liquidadores para ser autores directos de los delitos societarios (Moreno y Ruiz, 1996, 246), mientras que otra parte sí lo considera posible (Faraldo, 2000: 132) (Magro, 2010: 61 y 62) (Morales, 2011a: 967).

La STS 05-10-06 establece que el liquidador no ostenta la capacidad necesaria para ser administrador. Pero la Sentencia va más allá, pues considera que la alteración de los documentos en el periodo de liquidación “no falsea la situación económica porque la sociedad ya se encontraba en liquidación” (STS 05-10-06). Este argumento no es enteramente cierto porque, incluso, en la situación de liquidación, la alteración de la situación económico-financiera puede tener influencia directa sobre las decisiones económicas de los terceros.

El legislador debería especificar que los liquidadores sí pueden ser sujetos activos de este delito. Tres son los argumentos para considerar a los liquidadores como administradores a efectos penales: la configuración penal del concepto de administrador no debe verse condicionada por la configuración establecida en el derecho mercantil, la sociedad conserva su personalidad jurídica como sociedad mercantil mientras la liquidación se realiza y, además, en fase de liquidación, el liquidador es el único sujeto que desarrolla funciones de administración.

Desde una perspectiva puramente mercantil, los liquidadores no son administradores pues este cargo desaparece cuando se declara la liquidación, asumiendo sus funciones los liquidadores (art. 374 TRLSC). Sin embargo, los liquidadores de la sociedad disuelta sí deberían tener la consideración de administradores a efectos penales. Desde el punto de vista exclusivamente penal, la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica como sociedad mercantil mientras la liquidación se realiza (art. 371.2 TRLSC), y entre las funciones de los liquidadores se

encuentra la de elaborar documentos que afecten directamente a la situación jurídica de la entidad (suscriben, en unión de los administradores, el inventario y el balance en el momento de comenzar sus funciones y elaboran el balance final), es decir realizan la conducta descrita en el art. 290 CP. La SAP Sevilla 27-06-2003 establece que “la sociedad en liquidación es una sociedad legítimamente constituida y por tanto incluida dentro de los calificativos del tipo que define el sujeto activo del delito del art. 295 CP” (conducta punible relacionada). La inclusión de los liquidadores en la esfera potencial de autores del delito está justificada por el poder que ostenta en la elaboración de los documentos que afectan a la situación jurídica y económica de la sociedad.

Por todo ello, proponemos que la legislación española establezca la posibilidad de que los liquidadores puedan ser autores del delito, al igual que ocurre en Alemania, donde los §§ 399 y ss. AktG y el §82 GmbH-G persiguen las conductas de los administradores, Consejo de Vigilancia, fundadores, presidentes y liquidadores.

## SUJETOS PASIVOS

El art. 290 CP establece un criterio muy restringido de sujeto pasivo, limitándolo exclusivamente a “la sociedad, a alguno de sus socios o a un tercero”. La doctrina mantiene ese criterio limitado de sujeto pasivo (Faraldo, 2003: 124 y ss.) (Serrano y Serrano, 2005: 533) (Morales, 2011a: 968), o incluso lo limita aún más: “la propia sociedad y a todos o parte de sus socios” (Moreno, 2005: 30).

La jurisprudencia mantiene el concepto de sujeto pasivo a “la sociedad, a alguno de sus socios o a un tercero” (SAP Alicante 22-02-2000) (SAP Burgos 14-12-2001), para posteriormente ir ampliándolo aún más, “los intereses económicos de las sociedades, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos” (SAP Madrid 06-06-2001) (SAP Asturias 29-05-2003). Este es el camino correcto.

Los sujetos pasivos del delito son los afectados por el falseamiento. Para que el delito esté definido correctamente, los sujetos pasivos del delito no deben ser únicamente los tres establecidos en la legislación penal, sino que deben ser la multitud de sujetos que forman los destinatarios de la información contable. Los destinatarios son: gerencia, consejo de administración, dirección, empresas, partidos políticos, académicos, consejo, dirección, empleados, sindicatos, acreedores, accionistas, clientes, proveedores, consumidores individuales, asociaciones de consumidores, la sociedad en general, instituciones, comunidad, organizaciones sociales, ONG's, medios de comunicación, reguladores, analistas, competidores, terceros, agrupaciones empresariales, inversores, Hacienda Pública, comunidad local, sociedad civil y comunidad global. Y todos estos elementos desde dos vertientes, tanto actuales como potenciales.

## PARA QUE EL DELITO ESTÉ DEFINIDO CORRECTAMENTE, LOS SUJETOS PASIVOS NO DEBEN SER SOLO LOS QUE FIJA LA LEGISLACIÓN PENAL SINO TODOS LOS DESTINATARIOS DE LA INFORMACIÓN CONTABLE

La importancia de los estados financieros para la toma de decisiones económicas eficientes de los destinatarios en general y, para los potenciales destinatarios en particular, puede observarse en la STS 05-10-2006: "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 veracidad de los datos que sobre su situación económica y jurídica vengán obligados a hacer públicos, ya que de nada serviría imponer obligaciones de publicidad, para general conocimiento de los agentes del mercado, sino fueran acom-

pañados 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, 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, (...) para que los intereses de los que pretendan establecer relaciones con ella no se vean defraudados".

Por lo tanto, la legislación penal mejoraría si incluyéramos la pluralidad de personas en el artículo que regula el delito, de forma que se intente proteger a los *stakeholders* y no sólo a la sociedad, socios o terceros. En el proceso de información contable (concepto fundamental porque este es un delito de falsedad de documentos contables) es posible diferenciar entre *stakeholders*, interesados en la gestión de la sociedad, y *stakeholders*, "cualquier grupo o individuo que sea afectado por, o pueda afectar a, la consecución de los intereses de la empresa" (Freeman: 1984). El término que más se acerca a *stakeholders* en idioma castellano es "grupo de interés", definido como individuo o colectivo que se relaciona y que tiene expectativas sobre el comportamiento de una organización. Se trata de todas las partes interesadas en la empresa, que pueden afectar o ser afectadas por las actividades de la misma.

Esta argumentación está relacionada con la ausencia del requisito de perseguibilidad. El delito no requiere denuncia porque afecta al interés general.

### OBJETO MATERIAL

El objeto material de este delito puede ser las cuentas anuales individuales, las cuentas anuales consolidadas y otros documentos.

#### Cuentas anuales individuales

Las cuentas anuales constituyen una unidad que comprende el balance, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos

de efectivo, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria (art. 34 CCom; arts.254 y 256 TRLSC).

La STS 14/07/2000 resalta su carácter unitario, basándose en el argumento de que sólo mediante todos los documentos contables de los estados financieros (tres únicamente en el momento de la Sentencia) se satisface debidamente el derecho a la información de los accionistas y terceros. Ello no implica que la falsedad típica requiera que se afecte necesariamente al conjunto de los referidos documentos; con acierto, la Sentencia afirma que el falseamiento llevado a cabo en cualquiera de ellos implica la consumación del delito. Ahora bien, erróneamente la Sentencia afirma que *“las cuentas anuales de las sociedades constituyen una unidad, de tal modo que las posibles irregularidades de alguno de los documentos contables de la sociedad pueden resultar subsanadas en otros (libros de contabilidad, cuentas anuales, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria anual, etc.)”*.

### Cuentas anuales de un grupo consolidado

En un grupo empresarial pueden existir tres tipos de falsedades: en las cuentas anuales consolidadas, en las cuentas anuales individuales de la sociedad dominante y en alguna (o algunas) de las cuentas anuales individuales de las sociedades dominadas.

En primer lugar, pueden existir falsedades en las cuentas anuales consolidadas. Los grupos de sociedades presentan sus cuentas anuales y el informe de gestión de forma consolidada (arts. 42-49 CCom; arts. 253-260 TRLSC; arts. 372-374 RRM; RD 1159/2010, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas).

Los documentos contables referentes al grupo tienen por objeto presentar unitariamente la situación patrimonial, económica, financiera, de los resultados y de los flujos de efectivo del grupo de sociedades.

Las cuentas anuales consolidadas, elaboradas por el administrador de la sociedad dominante, no es un documento de la sociedad, sino que hace referencia a la totalidad del grupo, es decir, a las condiciones económicas de todas las sociedades que forman el grupo, consideradas conjuntamente. Es decir, el administrador de la sociedad dominante que falsea uno de los estados financieros consolidados, no falsea un documento “de la sociedad”, sino que falsea un documento “del grupo”. Por ello, con la actual redacción, las falsedades de los estados financieros consolidados no serían objeto de este delito.

**E**l problema podría encontrar solución si se pudiese entender que la referencia que hace el art. 290 CP a “la sociedad” incluyera a los grupos de sociedades. Sin embargo, esta posibilidad no es aplicable porque existe un precepto en el Código Penal (art. 297), que describe de un modo taxativo lo que ha de entenderse por sociedad a efectos de los delitos societarios, y en el mismo no se hace referencia al grupo de empresas. La Consulta de la Fiscalía General del Estado 15/1997, de 16 de diciembre avala el argumento de que “por sociedad debe entenderse las personas referidas en el art. 297 CP”.

El art. 297 CP da un concepto de sociedad que no coincide con lo establecido en el ámbito civil (art. 35 CC) o mercantil (art. 116 CCom y art. 20 TRLSC): “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”. La redacción del art. 297 CP, con la inclusión de “cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado”, es muy abierta para intentar cubrir todos los supuestos. El requisito de una actividad permanente en el mercado supone que las únicas entidades que no deben encajar en el artículo son las sociedades aparecidas de forma ocasional, que desaparecen en breve, o las que

participan en el mercado de forma esporádica o intermitente. Sin embargo, aun siendo tan abierto, no regula una realidad en la que debería existir delito de falsedad: las cuentas consolidadas.

Los arts. 290 y 297 CP deberían ser modificados. Con la actual redacción no se puede imputar a los administradores, tanto de la sociedad dominante como de las sociedades dominadas, por el delito de falsedad en las cuentas anuales consolidadas. Solamente existirán delitos por falsedad en las cuentas anuales individuales de las sociedades dominantes y dominadas. Es imprescindible ampliar el concepto de sociedad del art. 297 CP para que se incluyan los grupos consolidados, y/o ampliar el concepto del art. 290 CP para que sean susceptibles de delito los administradores tanto de las empresas como de los grupos consolidados.

## CON LA ACTUAL REDACCIÓN NO SE PUEDE IMPUTAR A LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DOMINANTE NI DE LAS DOMINADAS POR EL DELITO DE FALSEDAD EN LAS CUENTAS ANUALES CONSOLIDADAS

Si realizásemos la modificación legislativa, los administradores de la sociedad dominante responderán en concepto de autores respecto de las falsedades en las cuentas consolidadas. Al mismo tiempo, los administradores de la sociedad dominada responderán de las eventuales falsedades cometidas en las cuentas de la sociedad dominada a título de partícipes.

En segundo lugar pueden existir falsedades en las cuentas anuales individuales de la sociedad dominante. En este caso, los administradores de la sociedad dominante serán autores del delito del art. 290 CP.

Por último, respecto a las falsedades sobre alguno de los estados financieros de las sociedades filiales que forman el grupo, existen dos posibilidades delictivas distintas.

La primera alternativa es que las falsedades sean llevadas a cabo de un modo doloso por los administradores de la sociedad dominada, sin intervención alguna de los administradores de la sociedad dominante. En tal caso, los administradores de la sociedad dominada responderán penalmente a tenor de lo dispuesto en el art. 290 CP.

La segunda alternativa es que la actividad falsaria se lleve a cabo por acuerdo entre los administradores de ambas sociedades (dominante y dominada) o, cuando el administrador de la sociedad dominante dé instrucciones al de la dominada para que este incorpore (u omita) datos con la intención de producir falsedades en las cuentas. En tales casos el administrador de la sociedad dominante será considerado partícipe (inductor) en el delito de falsedades societarias cometido por el administrador de la sociedad dominada (autor directo). En la práctica es probable que, una vez descubierta la falsedad, los administradores de la sociedad dominante argumenten el principio de la autonomía de cada una de las sociedades que componen el grupo, para intentar eludir cualquier tipo de responsabilidad. Sin embargo, el Derecho penal debe estar al margen de posiciones formales, que a lo sumo deben desempeñar un papel de mero indicio en la investigación penal.

### Otros documentos

La redacción del art. 290 CP para designar el objeto material del delito no limita taxativamente la clase y el número de documentos sobre los que puede recaer la acción típica.

A esta amplitud del término se unen los despropósitos jurisprudenciales a la hora de estructurar y denominar los documentos contables, incluso considerando al estado de pérdidas y ganancias y a la memoria como componentes ajenos a los estados financie-

ros. La SAP Barcelona 22-03-2002 y la STS 29-07-2002 establecen como objeto del delito "las cuentas anuales en sí mismas u otros documentos, por ejemplo Pérdidas y Ganancias y Memoria".

La definición legal con un *numerus apertus* requiere una interpretación correcta, que la jurisprudencia no ha sabido dar; al ejemplificar los documentos alternativos de forma equivocada. "Al referirse el tipo penal a otros documentos, se convierte en un concepto amplísimo (...), lo que nos conduce a dificultades de interpretación, ya que no se puede llegar a comprender si queda algún elemento documental excluido, en razón a la amplitud del término "situación jurídica". Por si fuera poco, el propio concepto de lo que entiende por documento en el art. 26 CP extiende aún más la interpretación" (STS 24-06-2005).

El art. 26 CP ha determinado el concepto de documento a efectos penales, es decir a efectos de todos los delitos en general (no específicamente el delito de falsedad en documento contable): "se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

La interpretación adecuada sería englobar, además de los estados financieros, otros elementos del Informe Anual (Propuesta de aplicación de resultados e Informe de gestión, tanto individual como consolidado), de fuera del Informe Anual pero de necesario depósito en el Registro Mercantil (Instancia de presentación de las cuentas, Hoja de datos generales de identificación, Declaración medioambiental, Modelo de autocartera) e incluso de fuera de la información a depositar en el Registro Mercantil (Libro registro de socios).

La legislación mejoraría si se definiera de forma más precisa las características que deben tener los "otros documentos" para este delito, incluyendo en la redacción que deben ser todos los documentos legales, obligatorios, de carácter mercantil, destinados a hacer pú-

blica la situación jurídica o económica de una entidad que opera en el mercado, elaborados en cualquier soporte.

## PARA QUE EXISTA DELITO, LA INFORMACIÓN DEBE ESTAR EN DOCUMENTOS LEGALES, OBLIGATORIOS, MERCANTILES, DESTINADOS A REFLEJAR LA SITUACIÓN JURÍDICA O ECONÓMICA

Por tanto, para que exista delito, la información societaria debe estar contenida en documentos con cinco características: legales, obligatorios, mercantiles, destinados a reflejar la situación jurídica o económica de la entidad y materializados en cualquier soporte. La SAP Alicante 22-02-2000 establece como condición que los documentos "sean legales". Deben ser de carácter obligatorio y, por tanto, exigibles, pues la ley se refiere a documentos que "deban" reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. La Consulta de la Fiscalía General del Estado 15/1997, de 16 de diciembre aclara que el objeto del delito societario "sólo puede ser un documento mercantil". La jurisprudencia establece que los "otros documentos" del art. 290 CP deben reflejar la situación jurídica o económica de la entidad (SAP Jaén 03-01-1999) (SAP Málaga 22-11-2002) (SAP Zaragoza 29-07-2003) (STS 24-06-2005). Queda claro que pueden reflejar la situación económico o jurídica, no la económica y además la jurídica: "No se trata estrictamente de documentos económicos, sino también aquellos otros que puedan reflejar la situación jurídica" (STS 24-06-2005). Lo importante no es el soporte sino la trascendencia económica o jurídica que puede derivarse de la información proyectada en el soporte, por lo que debe existir un concepto amplio de documento, de forma que se incluya las cintas magnéticas o discos du-

ros de los ordenadores (STS 19-04-1991) y cualquier documento informático contable (STS 10-07-1996) (STS 03-02-1996) (STS 28-10-1997) (STS 30-06-1998).

**E**l establecimiento de estas características permite identificar un listado de los documentos que constituyen el objeto material idóneo del art. 290 CP:

- Balance.
- Estado de Pérdidas y Ganancias.
- Memoria.
- Estado de Cambios en el Patrimonio Neto.
- Estado de flujos de Efectivo.
- Propuesta de aplicación de resultados.
- Informe de gestión.
- Instancia de presentación de las cuentas.
- Hoja de datos generales de identificación.
- Declaración medioambiental.
- Modelo de autocartera.
- Libro diario, mayor y de inventario y cuentas anuales.
- Libro de actas (art. 26 CCom).
- Libro de acciones nominativas (art. 116 TRLSC).
- Libro registro de socios (art. 104 TRLSC). Para la STS 24-06-2005 es objeto de delito el falseamiento del Libro de Socios, argumentando que no sólo es objeto de delito los libros contables, "sino también los documentos que reflejan la situación jurídica de la sociedad".
- Programa de fundación en la fundación sucesiva.
- Informe técnico de viabilidad y folleto informativo que se aportan a la CNMV con ocasión de la fundación sucesiva.
- Proyecto de fusión.
- Informes de expertos independientes y de los administradores sobre el proyecto de fusión.
- Proyecto de escisión.
- Informes de expertos independientes y de los administradores sobre el proyecto de escisión.
- Folleto informativo que acompaña cualquier emisión de valores.
- Folleto explicativo en el caso de una OPA.
- Folleto inicial, informes trimestrales y memoria anual que deben ofrecer las instituciones de inversión colectiva.
- Información contable a presentar en la CNMV por las sociedades cotizadas.
- Información contable a presentar en el Banco de España por las entidades financieras.
- Documentos formulados por el administrador para someterlo a aprobación de la Junta. En la SAP Barcelona 22-03-2002 aparece que "la referencia a las cuentas anuales que se realiza en el tipo, debe extenderse al documento que formula el administrador para someterlo a aprobación de la Junta. Esta interpretación parece además coherente con el sentido del precepto analizado, que se establece para proteger a la propia sociedad, a los socios o a terceros. Es en ese "proyecto" de cuentas donde más fácilmente el administrador, que por regla general controla y conoce los resortes de la información societaria, puede vulnerar los derechos de los socios. En todo caso, podría considerarse que lo elaborado por el administrador (...) constituye un docu-

mento contable que debe reflejar la situación económica de la empresa, por lo que igualmente nos encontraríamos ante un objeto típico”.

- Comunicaciones que estatutariamente se hayan determinado como oficiales y obligatorias, aunque sean de carácter interno, dirigidas a los socios en el ámbito del desempeño de sus funciones por los administradores, de hecho o de derecho, siempre que sean relevantes para reflejar la situa-
- Los documentos meramente divulgativos.
- Informe de los administradores exigido en el supuesto de aumento de capital con aportaciones no dinerarias.
- Datos ofrecidos por los administradores en el supuesto de aumento de capital social por compensación de créditos.
- Comunicación escrita que los administradores dirigen a cada accionista cuando



ción jurídica o económica de la entidad y su falsificación sea idónea para causarles a ellos mismos, a la sociedad o a terceros un perjuicio económico. Esta idea es compartida por del Rosal (1995: 96 y 97).

- Documentación contable que los administradores están obligados a presentar en los procedimientos de quiebra o concurso o en los expedientes de suspensión de pagos. Moreno (2005: 37) no considera a este documento como objeto del art. 290 CP.
- Informe elaborado por los administradores en el que se han de justificar detalladamente la propuesta de exclusión del derecho de suscripción preferente.
- Informe de los administradores que explique las bases y modalidades de la conversión a la hora de convocar la junta que vaya a tomar el acuerdo de emitir obligaciones convertibles.
- En la reducción de capital por compra y amortización de acciones propias, la propuesta de compra, que debe incluir todas las menciones necesarias para la información de los accionistas que deseen vender

Las falsedades en documentos mercantiles que no tienen la función de reflejar la situación jurídica o económica de la empresa serán sancionadas a través del delito común de falsedad en documento mercantil (art. 392 CP). Están excluidas del ámbito del art. 290 CP las siguientes falsedades:

todas las acciones son nominativas, sustituyendo la publicidad informativa de las ofertas de suscripción preferente de acciones a través del BORME.

y que, en su caso, ha de expresar las consecuencias que se deriven de no alcanzar las acciones ofrecidas el número fijado en el acuerdo.

Estos siete supuestos ya fueron excluidos de aplicación por la doctrina (Faraldo, 2000: 150-151) (Moreno, 2005: 39) y la jurisprudencia (SAP Burgos 14-12-2001) (SAP Málaga 22-11-2002).

## PENALIDAD

El tipo de peligro se castiga con las penas de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Cuando se llega a causar un perjuicio económico, se imponen las citadas penas en su mitad superior.

En el segundo inciso del artículo 290 CP se contempla un subtipo agravado aplicable cuando efectivamente se llega a causar un perjuicio económico, pero este inciso debe ser mejorado por dos aspectos: no ha especificado correctamente el objeto del tipo agravado y no ha especificado cuando se aplica el tipo agravado.

La primera deficiencia está relacionada con las dos interpretaciones del tipo básico. La opción adecuada es incorporar a la redacción legal, al igual que para el tipo básico, una visión amplia financiera para el tipo cualificado, admitiendo que sea aplicable el tipo agravado a supuestos en los que, con base en el documento societario falsario, se conceda un crédito en condiciones de riesgo o bien se verifique una inversión en términos de mayor riesgo o incertidumbre para el inversor. La doctrina que era partidaria de la visión estricta patrimonialista para el tipo básico, lo entiende ahora para el tipo agravado (*cf.* STS 9-12-2009). Frente a ellos se encuentran autores con una visión financiera para el tipo cualificado (Martínez Pérez: 1994) (Faraldo: 1996: 2000: 2003). También encontramos partidarios de una opción mixta que propone aplicar una visión financiera para el tipo básico y una patrimonialista para el tipo agravado (Gómez Benitez: 1996: 2001).

En segundo lugar, la legislación mejoraría si el art. 290 CP estableciera la cuantía a partir de la cual se considera que existe perjuicio económico, pues esa cuantía no es mencionada. El art. 290 CP no fija una cuantía mínima de perjuicio. Ni siquiera el límite de los cuatrocientos euros que separa, los delitos de las faltas, en once infracciones tipificadas en el Código Penal: arts. 234, 236 y 244 CP para los hurtos, art. 246 para la usurpación, art. 249 para la estafa, arts. 252-253 CP para apropiación indebida, arts. 255-256 para defraudaciones de fluido eléctrico y similares, art. 263 para los daños, arts. 270 y 274 para los delitos relativos a la propiedad intelectual, art. 324 para los delitos sobre el patrimonio histórico, arts. 386 y 389 para la falsificación de moneda y efectos timbrados, arts. 623-628 para las faltas contra el patrimonio y art. 629 para las faltas contra los intereses generales. Por lo tanto, con la actual redacción no es relevante a efectos de imponer la pena que el perjuicio económico sea de mayor o menor cuantía. Este hecho es muy negativo, sobre todo si se tiene en cuenta las elevadas penas fijadas, una prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses; las penas pueden ser excesivas para un perjuicio económico, que en algunas ocasiones puede ser mínimo. El art. 290 debería ser modificado para incorporar un límite para la consecución del delito, que bien puede ser los cuatrocientos euros.

## CONCLUSIONES

Es necesario realizar una serie de modificaciones legislativas en la redacción del art. 290 CP para que esté adaptado a los objetivos, características, sujetos pasivos y naturaleza de la contabilidad, y su consideración como bien público.

1. El art. 290 CP contempla un subtipo agravado aplicable cuando efectivamente se llega a causar un perjuicio económico. La legislación mejoraría si se estableciera la cuantía a partir de la cual se considera que existe perjuicio económico, pues esa cuantía no es mencionada. Con la actual redacción no importa que el perjuicio

económico sea de mayor o menor cuantía. Teniendo en cuenta que se fija una prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses, las penas pueden ser excesivas para un perjuicio económico, que en algunas ocasiones puede ser mínimo. El art. 290 CP debería ser modificado para incorporar un límite para la consecución del delito, que bien podría ser de cuatrocientos euros.

2. La redacción en el art. 290 CP mejoraría si incluyéramos en el concepto de sujetos pasivos a proteger, a la pluralidad de personas que integran los *stakeholders* (o "Grupo de interés"), definido como todas las partes interesadas en la empresa, que pueden afectar o ser afectadas por las actividades de la misma, y no sólo a la sociedad, socios o terceros.
3. Con la actual redacción del art. 290 CP no se puede imputar delitos por falsedad en las cuentas anuales consolidadas, ni a los administradores de la sociedad dominante ni a los administradores de las sociedades dominadas. Solamente existirán delitos por falsedad en las cuentas anuales de las sociedades dominantes y dominadas. Es necesario ampliar el concepto de sociedad del art. 297 CP para que se incluyan los grupos consolidados o, alternatively, ampliar el concepto del art. 290 CP para que sean susceptibles de delito los administradores de las empresas y de los grupos consolidados. Si realizásemos la modificación legislativa, los administradores de la sociedad dominante responderán en concepto de autores respecto de las falsedades en las cuentas consolidadas. Al mismo tiempo, en algunas ocasiones los administradores de la sociedad dominada pueden responder a título de partícipes.
4. La legislación debería establecer expresamente que el administrador de hecho sea considerado, desde un punto de vista amplio, el que controla la sociedad, aunque no haya existido nombramiento o designación. Esta alternativa permitiría an-

teponer la legislación penal a la mercantil y, sobre todo, traspasar las apariencias o pantallas que se generan en algunas sociedades, a través de administraciones ficticias por medio de testaferros, tras los que se sitúan los administradores de hecho.

5. El legislador debería especificar que los liquidadores sí pueden ser sujetos activos de este delito (al igual que ocurre en Alemania) basándose en tres argumentos: la configuración penal del concepto de administrador no debe verse condicionada por la establecida en el derecho mercantil, la sociedad conserva su personalidad jurídica como sociedad mercantil mientras la liquidación se realiza, y además, en fase de liquidación, el liquidador es el único sujeto que desarrolla funciones de administración.
6. La legislación mejoraría si se definiera de forma más precisa las características que deben tener los "otros documentos" para este delito, incluyendo en la redacción que deben ser todos los documentos legales, obligatorios, de carácter mercantil, destinados a hacer pública la situación jurídica o económica de una entidad que opera en el mercado, elaborados en cualquier soporte. Esto supondría incluir como objeto del delito, además de los estados financieros, otros elementos del Informe Anual (Propuesta de aplicación de resultados e Informe de gestión, tanto individual como consolidado), de fuera del Informe Anual pero de necesario depósito en el Registro Mercantil (Instancia de presentación de las cuentas, Hoja de datos generales de identificación, Declaración medioambiental, Modelo de autocartera) e incluso de fuera de la información a depositar en el Registro Mercantil (Libro registro de socios). ●

<b>SÓLO EN</b> www.revistacontable.es	<b>Acceda a:</b>
	 Bibliografía completa del artículo
	<b>Además le recomendamos:</b>
 Todos los delitos de naturaleza mercantil alrededor de la contabilidad. <a href="http://revistacontable.wke.es/76d692b" style="color: white;">http://revistacontable.wke.es/76d692b</a>	