



---

## **El difícil encaje de la denegación de información al socio en el ámbito penal**

**Alfonso Choza Cordero**

Asociado Principal

[alfonso.choza@cuatrecasas.com](mailto:alfonso.choza@cuatrecasas.com)

### **RESUMEN**

Derecho de información del socio. Análisis del artículo 293 del Código Penal y su interpretación. Difusa frontera entre el ilícito mercantil y el delito.

### **SUMMARY**

Shareholder's right to information. Analysis of article 293 of the Criminal Code and its interpretation. The blurry line between its application as an illegal commercial practice or as a criminal offense.

### **PALABRAS CLAVE**

Denegación información, delito societario, delito de denegación de información societaria.

### **KEY WORDS**

Refusal to provide information, corporate crimes, crime of refusal to provide corporate information.

### **SUMARIO**

I.- Introducción.

II.- Breve análisis de la regulación del derecho de información en la Ley de Sociedades de Capital.

III. Análisis de los elementos del tipo del art. 293 del Código Penal y su interpretación jurisprudencial.

IV. Delimitación de la frontera entre el ilícito mercantil y el delito.

V.- Conclusión.



## I. INTRODUCCIÓN.

El derecho de información del socio se erige como una herramienta imprescindible para conocer el devenir de la sociedad y poder ejercer un cierto control de la gestión realizada por el órgano de administración.

El legislador, consciente de la importancia del derecho de información del socio, lo ha configurado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) como un derecho mínimo e irrenunciable, e incluso le ha concedido protección penal. En concreto, el derecho de información societaria cuenta con protección penal desde 1995, momento en el que la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), introdujo el art. 293.

Ahora bien, frente a una concreta vulneración del derecho de información: ¿Cuándo estaremos ante una simple infracción mercantil y cuándo ante la comisión de un delito?, ¿dónde está el límite entre el ilícito mercantil y el penal?

Estos interrogantes no tienen una clara respuesta pues, como veremos, el artículo 293 del CP utiliza términos muy genéricos que dificultan la determinación de las conductas que serán constitutivas de este delito y cuáles no.

En el presente artículo trataremos de arrojar algo de luz sobre estas cuestiones. Para ello, i) analizaremos el contenido del derecho de información del socio, ii) analizaremos los elementos típicos del artículo 293 del CP y su interpretación jurisprudencial y, finalmente, iii) trataremos de hallar el límite entre la infracción mercantil y el delito.

## II. BREVE ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

Antes de analizar los elementos típicos del delito de denegación de información societaria, resulta ineludible exponer, brevemente, el contenido del derecho de información del socio según la normativa mercantil, toda vez que el artículo 293 del CP es una norma penal en blanco.

El derecho de información del socio tiene dos principales vertientes:

- El derecho de información general del socio (también conocido por la doctrina como el derecho a realizar preguntas), regulado en los artículos 196 y 197 de la LSC.
- El derecho de información documental del socio, regulado en el artículo 272 de la LSC.

### (i) El derecho de información general del socio o “derecho a realizar preguntas”.

De conformidad con los artículos 196 y 197 de la LSC, los socios o accionistas pueden solicitar



información o aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día de la junta general.

Como veremos más adelante, el artículo 293 del CP tipifica la conducta del administrador que “sin causa legal” impide o deniega el ejercicio del derecho de información del socio. Por ello, lo relevante a efectos penales es determinar con qué causas legales el administrador podrá impedir o denegar el ejercicio del derecho de información para así, descartar la tipicidad de dichas conductas.

Volviendo a la norma mercantil, en general, puede afirmarse que el administrador podrá denegar el ejercicio de esta vertiente del derecho de información cuando el socio haya pretendido hacer uso del mismo excediendo los límites que se desprenden de los arts. 196 y 197 de la LSC.

Fundamentalmente, los límites del derecho del socio a realizar preguntas son los siguientes:

- El socio, de conformidad con los arts. 196 y 197 de la LSC, sólo podrá realizar preguntas o solicitar aclaraciones de aspectos comprendidos en el orden del día de la junta general convocada.
- El derecho de información a realizar preguntas debe ejercitarse en la forma y momento oportunos. En concreto, deberá ejercitarse, bien por escrito con anterioridad a la celebración de la junta general (en el caso de las sociedades anónimas, hasta el séptimo día anterior a la celebración de la junta), bien verbalmente durante la celebración de la misma, o bien de ambas formas. En relación con el ejercicio del derecho de información durante la celebración de la junta, la jurisprudencia y la doctrina entienden que las preguntas deberán formularse por el socio cuando se esté tratando el asunto concreto del orden del día con el que tiene relación la pregunta, por lo que las que pretendan formularse en otro momento, serán extemporáneas<sup>1</sup>.
- En las sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con el artículo 196 de la LSC, el órgano de administración podrá denegar la solicitud de información realizada por el socio cuando, a su propio juicio, considere que la publicidad de la misma perjudique al interés social.
- En las sociedades anónimas, de conformidad con el artículo 197 de la LSC, el órgano de administración podrá denegar la información cuando i) sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, ii) existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para

---

<sup>1</sup> ALONSO ESPINOSA, F.J., (2016) “Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015”, Tomo I, Pamplona, Thomson Reuters.



fines extrasociales o iii) su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas.

- El derecho de información, como los demás derechos subjetivos, debe ejercerse de buena fe, lo que supone un límite al ejercicio del mismo. Por tanto, los socios y accionistas no podrán ejercer el derecho de información de forma abusiva, prohibiéndolo expresamente la LSC para el caso de las sociedades anónimas en el artículo 197 de la LSC.

### (ii) El derecho de información documental del socio.

El derecho de información documental del socio del artículo 272 de la LSC se traduce en la posibilidad de que éste, antes de la junta general convocada para la aprobación de cuentas anuales, obtenga de forma inmediata y gratuita los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta, así como, en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

Además, para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, el apartado tercero del artículo 272 de la LSC reconoce el derecho del socio o socios que representen el cinco por ciento del capital social o más, de examinar en el domicilio social, una vez convocada la junta general, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente a las cuentas anuales, pudiendo acudir el socio acompañado de una persona experta en contabilidad.

De nuevo, es necesario analizar los límites de esta vertiente del derecho de información para poder determinar en qué supuestos el administrador habrá impedido o denegado el ejercicio del derecho de información "*sin causa legal*". Fundamentalmente, los límites del derecho de información documental del socio son los siguientes:

- El derecho de información documental debe ejercitarse en el momento oportuno. Es decir, una vez convocada la junta general para la aprobación de las cuentas anuales.
- El derecho de información documental del socio debe ejercitarse de buena fe. Por ello, el ejercicio abusivo opera como límite de este derecho. En concreto, la jurisprudencia ha señalado que este derecho no ampara a los socios o accionistas para llevar a cabo sus propias investigaciones o revisiones de la contabilidad de la empresa<sup>2</sup>.
- En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, si uno o varios socios pretenden ejercitar su derecho y acudir al domicilio social de la sociedad para examinar los documentos que han servido de soporte y antecedente a las cuentas anuales, deben

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1141/2003, de 3 de diciembre.



reunir el porcentaje de capital social exigido por la LSC (5%), salvo que los estatutos sociales hayan dispuesto lo contrario.

En definitiva, será imprescindible analizar, en primer lugar, los límites del derecho de información del socio para dilucidar si ha podido cometerse un delito de denegación de información societaria del artículo 293 del CP, toda vez que este artículo únicamente tipifica las denegaciones del ejercicio del derecho de información que hayan tenido lugar “*sin causa legal*”, expresión que exige una remisión a la normativa mercantil.

### III. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL ART. 293 DEL CÓDIGO PENAL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Según el artículo 293 del CP “*Los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses*”.

Este precepto tipifica las conductas impeditivas del ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones. A continuación, nos centraremos en analizar los elementos típicos del delito de denegación de información societaria, así como el desarrollo jurisprudencial de dicho artículo.

#### (i) Sujetos activo y pasivo.

Los sujetos activo y pasivo del delito de denegación de información societaria vienen definidos por el art. 293 del CP. Así, el sujeto activo podrá ser el administrador, ya sea de derecho o de hecho, de cualquier sociedad constituida o en formación. El sujeto pasivo podrá ser el socio, es decir, el socio o accionista de la sociedad de la que sea administrador el sujeto activo.

#### (ii) Conducta típica.

La conducta típica del delito de denegación de información societaria consiste en impedir o denegar el ejercicio del derecho de información sin causa legal. Así, se requiere: a) una negativa o impedimento al ejercicio del derecho de información y, b) la inexistencia de una causa legal para ello. Ahora bien ¿Qué se entiende por denegar o impedir el ejercicio de este derecho?, ¿cuáles son las causas legales a las que se refiere el precepto?



### **a) Negativa o impedimento al ejercicio del derecho de información.**

La jurisprudencia ha precisado lo que debe entenderse por negar o impedir el ejercicio del derecho de información a efectos penales y ha venido aplicando un criterio muy restrictivo a la hora de apreciar la concurrencia de una verdadera negación o impedimento al ejercicio de este derecho.

En concreto, el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que *“(...) el precepto no penaliza cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de los referidos derechos del socio, lo que podrá constituir un ilícito mercantil. Se requiere expresamente “negar”, que en este contexto equivale a desconocer dichos derechos, o impedir, que equivale a imposibilitar. En consecuencia, cuando el derecho se reconoce y se atiende, proporcionando al socio una información básicamente correcta, las alegaciones sobre demoras, omisiones o simples dificultades quedan al margen del comportamiento típico, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda en el ámbito mercantil (...)<sup>3</sup>”.*

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los términos negar e impedir deben ser interpretados de forma estricta, no pudiendo encuadrarse dentro de ellos conductas que impliquen meras dificultades al ejercicio del derecho de información.

Sólo se considerarán verdaderas negaciones o impedimentos al ejercicio de este derecho los comportamientos abiertamente impositivos en los que pueda apreciarse una abierta conculcación del derecho de información<sup>4</sup>. Por el contrario, cuando el derecho de información del socio se haya atendido, pero se discuta su suficiencia, la conducta será, de conformidad con la jurisprudencia mayoritaria, atípica.

En concreto, conviene aclarar que no se entiende dentro de los términos negar o impedir del art. 293 del CP el no convocar las correspondientes juntas para evitar atender el derecho de información del socio, debiendo quedar tales conductas dentro del ámbito de la jurisdicción civil, pues como estableció la Ilma. Audiencia Provincial de Granada<sup>5</sup>, *“no resulta sancionable penalmente, por si quedara duda al respecto, el no convocar maliciosamente las preceptivas juntas de accionistas, (...) la ley civil ofrece instrumentos para provocar la convocatoria solicitándola del juez competente; y ya convocada judicialmente, interesar la información pretendida”.*

### **b) Inexistencia de causa legal para negar o impedir el ejercicio del derecho.**

El art. 293 del CP, al describir la conducta típica, se refiere expresamente a la necesidad de que la negación o impedimento al ejercicio del derecho de información haya tenido lugar *“sin causa legal”*.

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 650/2003, de 9 de mayo, reiterada a su vez en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 413/2017, de 7 de junio.

<sup>4</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª) núm. 168/2018 de 6 de abril.

<sup>5</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª) núm. 404/2016 de 12 de julio.



Como mencionamos anteriormente, el artículo 293 del CP no especifica en qué supuestos el administrador habrá denegado el ejercicio del derecho de información con o sin causa legal, por lo que habrá que acudir a la normativa mercantil.

Precisamente por ello, dedicamos el apartado anterior a analizar brevemente los límites del derecho de información del socio, toda vez que no puede afrontarse el análisis del tipo del delito de denegación de información societaria sin haber examinado las causas legales que facultan al administrador, según la LSC, para denegar el ejercicio de este derecho.

Sin perjuicio de lo ya expuesto, resulta de suma importancia resaltar que el Tribunal Supremo ha establecido que, en sede penal, no es necesario realizar un examen exhaustivo de la normativa mercantil para dilucidar si el administrador denegó o impidió el ejercicio del derecho “*sin causa legal*”, sino que basta para excluir la tipicidad que el administrador haya alegado una causa legal que resulte “*razonablemente aplicable*” y no “*manifiestamente abusiva*”<sup>6</sup>.

Es decir, la conducta sólo podrá ser típica en aquellos casos en los que el administrador haya denegado el ejercicio del derecho de información sin alegar causa legal alguna o alegando una causa que sea manifiestamente abusiva.

Por el contrario, aun cuando el administrador haya alegado una causa legal que ciertamente no concurre, la conducta no será típica si la causa alegada es “*razonablemente aplicable*” o si existen dudas sobre su concurrencia, pues como estableció la Ilma. Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª) en su Sentencia núm. 404/2016 de 12 de julio, este precepto “*no resultaría de aplicación cuando pueda plantearse una duda razonable sobre si existió o no causa legal, ya que en tal caso, deberá ventilarse la cuestión en el ámbito privado civil o mercantil, so pena de vaciar de contenido tales ámbitos*”.

### **(iii) Tipo subjetivo.**

El delito de denegación de información societaria se encuentra configurado como un delito doloso, no siendo posible su comisión imprudente.

Por ello, será necesario que el sujeto activo, esto es, el administrador de hecho o de derecho, deniegue o impida el ejercicio del derecho de información sin causa legal de forma consciente y voluntaria.

La jurisprudencia suele adoptar una postura muy estricta a la hora de apreciar la concurrencia de dolo, descartando la tipicidad de incluso aquellas conductas en las que el administrador incurrió en error de prohibición vencible. Así, la jurisprudencia mayoritaria requiere para la consumación del delito la concurrencia de dolo directo.

---

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 650/2003 de 9 de mayo.



En este sentido, conviene indicar que el Tribunal Supremo ha manifestado que *“las dudas sobre la existencia de causa legal que justifique la negación o impedimento de los derechos, o en otros términos, el error vencible (artículo 14.1 CP) sobre este elemento del tipo dará lugar a la atipicidad de la conducta”*<sup>7</sup>.

#### **(iv) Consumación.**

El delito de denegación de información societaria se consuma en el momento en el que efectivamente se deniega o impide al socio el ejercicio de su derecho de información.

Se trata de un tipo de mera actividad que requiere un acto positivo de denegación para su consumación. También cabe la consumación del delito por la grave obstaculización del ejercicio de los derechos sociales en los términos anteriormente descritos<sup>8</sup>.

La consumación de este delito no suele ser una cuestión controvertida pues la jurisprudencia y la doctrina son unánimes al afirmar que nos encontramos ante un delito de mera actividad, no exigiéndose resultado alguno para su consumación<sup>9</sup>.

#### **IV. DELIMITACION DE LA FRONTERA ENTRE EL ILÍCITO MERCANTIL Y EL DELITO.**

Parte de la doctrina coincide en que no existe justificación suficiente para la tipificación de algunos de los delitos societarios -entre los que se incluye el artículo 293 del CP- al considerar que el legislador se ha limitado a trasladar al ámbito penal conductas de las que ya se ocupaban los mecanismos de protección mercantil, lo que plantea serios problemas de interpretación a la hora de encontrar criterios adecuados de delimitación entre los ámbitos de actuación mercantil y penal<sup>10</sup>.

Una vez expuesta la ambigüedad de algunos de los términos del artículo 293 del CP y la dificultad, reconocida por la doctrina, para encontrar criterios adecuados de delimitación entre los ámbitos de actuación mercantil y penal, procedemos a exponer los mecanismos a los que la jurisprudencia suele recurrir para delimitar las conductas delictivas del resto de infracciones mercantiles, a saber:

- Principio de intervención mínima del Derecho penal.
- Interpretación estricta del artículo 293 del CP.
- Concurrencia del elemento subjetivo.

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1351/2009 de 22 de diciembre.

<sup>8</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª) núm. 404/2016 de 12 de julio.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1953/2002 de 26 de noviembre.

<sup>10</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 2ª) núm. 364/2009 de 1 de octubre.





## (i) Principio de intervención mínima del Derecho penal.

Si atendemos a la dicción literal del artículo 293 del CP, prácticamente cualquier vulneración del derecho de información podría ser constitutiva de este delito. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia, en virtud del principio de intervención mínima del Derecho penal, ha venido exigiendo para apreciar la concurrencia del citado delito que la conducta revista una especial gravedad (a pesar de que dicha gravedad no es exigida expresamente por el tipo penal).

De esta forma, el principio de intervención mínima del Derecho penal ha sido utilizado por la jurisprudencia para justificar en numerosas ocasiones la exclusión de la tipicidad de determinadas conductas que, a pesar de que aparentemente podrían encajar en el tipo penal del art. 293 del CP, no reúnen una especial gravedad.

En este sentido, podemos citar entre innumerables resoluciones, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 330/2013 de 26 de marzo, en la que el Tribunal, refiriéndose expresamente al art. 293 del CP aboga por el principio de mínima intervención y la naturaleza de última ratio del derecho penal. En igual sentido, cabe citar el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) núm. 1316/2009 de 3 de noviembre.

En definitiva, la utilización del principio de intervención mínima del Derecho penal ha permitido que nuestros Juzgados y Tribunales hayan limitado considerablemente la aplicación del art. 293 del CP, precepto que, según la doctrina, utiliza términos demasiado amplios y no establece ningún criterio que permita delimitar el ilícito mercantil del delito.

## (ii) Interpretación estricta del artículo 293 del CP.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 413/2017 de 7 de junio, en la que el Alto Tribunal hace un riguroso estudio de la interpretación del art. 293 del CP, establece la necesidad de que se realice una interpretación estricta de tres aspectos concretos: el objeto material, la conducta típica y el elemento normativo "*sin causa legal*".

De la referida Sentencia se desprende, en lo que respecta a nuestro estudio sobre la frontera entre el ilícito mercantil y el delito, que debe hacerse una interpretación restrictiva del art. 293 del CP, de manera que sólo podrán ser consideradas delictivas aquellas conductas que reúnan los siguientes requisitos:

- En cuanto al **objeto material del tipo**, la negación o impedimento al ejercicio del derecho de información debe haberse producido teniendo el socio, de forma manifiesta, derecho a ejercitarlo. A *sensu contrario*, aquellos supuestos en los que sea dudoso que el socio o accionista podía ejercitar (de forma legítima) el derecho de información, quedarán excluidos del ámbito penal.



- En cuanto a la **conducta típica**, debe suponer una negación o verdadero impedimento al derecho de información. Por el contrario, aquellas conductas que sólo dificulten retrasen, o impidan de forma parcial el ejercicio del derecho de información no podrán ser constitutivas de delito previsto en el art. 293 del CP, debiendo ser consideradas, en su caso, únicamente como un ilícito mercantil.
- Finalmente, en cuanto al elemento normativo "**sin causa legal**", debe haber quedado acreditado que el administrador ha negado o impedido el ejercicio del derecho de información "**sin causa legal**", alegando una causa legal inexistente o alegando una causa legal que es manifiestamente abusiva. Sin embargo, aquellos casos en los que se haya denegado el ejercicio del derecho de información alegando una causa legal y existan dudas sobre su concurrencia, no podrán ser encuadrados en el art. 293 del CP pues basta que la causa resulte razonablemente aplicable para excluir la responsabilidad penal.

### (iii) Concurrencia del elemento subjetivo.

La acreditación de la concurrencia del elemento subjetivo opera como un verdadero criterio delimitador entre la infracción mercantil y el delito.

En este sentido, conviene citar el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª) núm. 278/2009, de 13 de abril que establece expresamente que el elemento subjetivo es el elemento que determina la posibilidad de incardinar una concreta denegación de información societaria en el delito del art. 293 del CP. En aquellos casos en los que exista duda sobre la concurrencia del dolo, la conducta será atípica.

Por tanto, sólo constituirán conductas delictivas aquellas vulneraciones del derecho de información que hayan sido llevadas a cabo con dolo directo, debiendo conocer la jurisdicción civil aquellas otras conductas en las que existan dudas sobre la concurrencia del elemento subjetivo.

## V. CONCLUSIÓN.

El derecho de información del socio es objeto de una doble protección, la recogida en la Ley de Sociedades de Capital y la protección que le otorga el Código Penal.

Los límites entre el ilícito mercantil y el delito no se encuentran bien determinados. A pesar de que por la dicción literal del artículo 293 del CP, toda denegación indebida de información societaria, en principio, podría ser constitutiva de delito, en la práctica, nuestros Juzgados y Tribunales han limitado considerablemente la aplicación de este tipo penal a través de los criterios jurisprudenciales antes expuestos.



La vulneración del derecho de información del socio solo merecerá reproche penal cuando de forma consciente y voluntaria, se impida totalmente y de forma abusiva el ejercicio de ese derecho, sin que pueda entenderse que exista causa legal para ello. En el resto de los casos, la norma mercantil será la adecuada como mecanismo de protección del derecho de información del socio.

Publicado en: Revista Aranzadi Doctrinal, nº 8/2018 (Agosto).