

Artículo 173 de la Ley General de Sociedades: ¿responsabilidad civil o penal de los directores de sociedades anónimas?

Juan Luis Avendaño Valdez.

Abogado. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Juan Luis Avendaño Cisneros.

Alumno del duodécimo ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Jefe de Prácticas del Curso de Introducción al Derecho Procesal en la Universidad de Lima.

El artículo 173 de la Ley General de Sociedades contempla la «pretensión social de responsabilidad», que tiene por objeto exigir la responsabilidad en que incurren los directores por daños inferidos al **patrimonio social** en el ejercicio de sus funciones. El artículo 174, por su lado, prevé la «pretensión individual de responsabilidad», que permite a los accionistas o terceros demandar una indemnización por los actos de los directores que lesionen directamente **sus intereses**.

La pretensión social de responsabilidad está restringida específicamente a la sociedad, la cual debe acordar la interposición de la demanda por medio de su Junta General de Accionistas. Excepcionalmente, si la sociedad no lo hace pueden demandar aquellos accionistas que no hubieran aprobado el acuerdo eximente. Se incluye dentro de la misma excepción al accionista que comprueba que la sociedad no ha demandado pese a haberlo acordado la Junta General de Accionistas tres meses atrás. Por último, pueden demandar los acreedores que ven amenazados sus créditos, pero solamente si no lo han hecho la sociedad ni los accionistas.

En cuanto a la pretensión individual tienen legitimación para obrar los accionistas o terceros, siempre que los actos de los directores hayan causado una lesión directa a sus patrimonios, a diferencia de la

acción prevista en el artículo 173 en que la lesión es indirecta toda vez que el perjuicio es al patrimonio de la empresa.

Interesa conocer si estas acciones⁽¹⁾ son de naturaleza civil o penal. El distingo no es meramente académico sino que tiene importancia práctica. En efecto, si es exclusivamente civil en la hipótesis que el gerente de una empresa advierta que los directores han cometido determinados actos de índole penal en perjuicio de la empresa, debería denunciarlos directamente al Ministerio Público. Empero, si el artículo 173 incluye la responsabilidad penal, y si el gerente procede del modo indicado, los directores denunciados podrían plantear una cuestión previa al amparo del artículo 5 del Código de Procedimientos Penales por no haber acuerdo previo de la Junta General de Accionistas.

En otras palabras, ¿la adopción del acuerdo de la Junta General de Accionistas que establece el artículo 173 es un requisito de procedibilidad de la acción penal?

I. EL ILÍCITO CIVIL Y EL ILÍCITO PENAL.

Los actos ilícitos pueden generar consecuencias jurídicas de carácter civil y/o penal. La distinción es importante por cuanto la precisión de los conceptos

(1) Esta expresión es impropia desde el punto de vista del Derecho Procesal, pero se usa en el presente artículo porque es la que emplea la Ley General de Sociedades.

ayudará a entender las distintas consecuencias y el diferente tratamiento legal de las responsabilidades civil y penal tratándose de actos ilícitos.

El Derecho, por esencia, regula y protege los intereses sociales e individuales. Así, nuestro ordenamiento positivo contiene un repudio al autor del ilícito y un amparo a la víctima, lo cual se traduce en un doble ordenamiento, punitivo y resarcitorio. Al respecto es clara la cita del ilustre ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, Domingo García Rada: «Del delito emergen dos acciones: la penal destinada a castigar al culpable; y la civil que tiene como finalidad resarcir el daño causado a la víctima...»⁽²⁾.

Igualmente, Aguilar hace la distinción entre el ilícito civil y el ilícito penal, sosteniendo que: «Cuando la regla transgredida se refiera a las relaciones de convivencia y de compatibilidad de las relaciones de los particulares entre sí, habrá ilícito civil, y cuando aquélla verse sobre la conducta que los individuos deben observar con relación al todo social, habrá ilícito criminal...»⁽³⁾.

Quedando clara la existencia de los dos aspectos de lo ilícito, cabe analizar comparativamente el tratamiento legal y las características de cada uno para acentuar las diferencias.

1. El ilícito penal, conocido como **delito**, se persigue mediante la acción penal. Ésta escapa a la órbita y actividad individual. Tal misión compete a la organización del Estado por cuanto la interesada en prevenirlos y reprimirlos es la sociedad (entiéndase en su concepción sociológica). Por eso, el Estado actúa soberanamente desde el instante de cometido el delito y nadie lo detiene hasta la plena indagación de los hechos y condena del autor, incluso a pesar del perdón por parte de la víctima por cuanto la acción penal es pública y no privada.

El ilícito civil sólo es perseguible por voluntad de la víctima mediante el ejercicio de su derecho de acción plasmado en una demanda. Siendo un derecho de ejercicio facultativo, habrá la posibilidad de perdón por parte de la víctima, pudiendo renunciar, desistir, o transigir.

Como consecuencia de esta diferencia, la acción penal la inicia y ejercita el Ministerio Público a través de «la denuncia», sin que sea necesaria la intervención de

la parte agraviada; mientras que la acción civil no puede existir sin la participación directa y concreta del damnificado, a través de «la demanda».

2. En el ilícito penal la responsabilidad recae exclusivamente en el autor del hecho. **No existe la solidaridad en la responsabilidad penal** por ser un **concepto civil** regulado en el Código Civil.

3. El ilícito penal **no requiere la consumación del daño para ser tipificado como delito**. La sociedad está interesada en reprimir ciertas conductas aunque no exista el daño y pese a que el hecho no se haya consumado. Es decir, basta la tentativa. Por ello, la acción penal persigue la prevención y eventual represión de la conducta mas no necesariamente el resarcimiento de la víctima.

En el ilícito civil la presencia del **daño** es constitutiva de la responsabilidad. Hay ilícito civil en tanto se perjudique los intereses de otro. Sin daño no hay ilícito civil. Por esta razón, la acción civil de responsabilidad persigue la reparación de los daños y perjuicios.

4. En el ilícito penal la muerte del autor extingue la responsabilidad automáticamente, mientras que en el ilícito civil la muerte no impide el ejercicio de la acción contra los herederos del causante.

Para concluir, es muy ilustrativa la posición del maestro argentino Antonio Cammarota: «Ilícitud, intención y daño configuran el ilícito civil: tres elementos esenciales. Ilícitud e intención: dos requisitos necesarios para integrar el concepto de delito criminal. El aspecto represivo es el predominante en lo criminal, como el resarcitorio lo es en lo civil: dos finalidades institucionales distintas que pueden coincidir o actuar separadamente. El Código Penal reprime el hecho; el Código Civil sus consecuencias en cuanto supone un menoscabo patrimonial, un daño...»⁽⁴⁾.

II. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 173.

Conforme a reciente ejecutoria de la Corte Suprema «...los dispositivos legales no se interpretan aisladamente, pues forman parte de un ordenamiento jurídico que, aun cuando se produzca fragmentadamente y con algunos defectos, se concibe como una

(2) GARCÍA RADA, Domingo. Sociedad anónima y delito. Segunda edición. Ed. Studium, Lima, 1985.

(3) AGUILAR, Henocho D. Actos ilícitos. Tomo II. Córdoba, 1940, pág. 52.

(4) CAMMAROTA, Antonio. Responsabilidad extracontractual, hechos y actos ilícitos. Tomo I. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1947, pág. 47.

unidad ideal, que tiende a regular las relaciones de la vida de un modo armónico, y por tanto, el artículo 173 de la Ley General de Sociedades debe interpretarse en concordancia con las demás disposiciones de esa misma Ley, de la legislación y de los principios jurídicos que la informan».

Para establecer a qué responsabilidad se refiere el citado artículo 173 no basta, pues, el análisis del texto de esta norma sino en concordancia con los demás artículos de la Ley General de Sociedades que regulan la responsabilidad de los directores en las sociedades anónimas.

2.1 Concepto de la responsabilidad.

El artículo 172 define la responsabilidad imponiéndole a los directores «...la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal». Esta moción es equivalente a la del Derecho Romano cuando se refería a la «responsabilidad de un buen padre de familia». Ambas expresiones son privativas del ámbito civil. Es más, la referida expresión civilista del artículo 172 no encaja dentro del principio de legalidad que recoge el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, según el cual el hecho punible debe estar considerado de modo expreso en la Ley como delito, al igual que la pena que corresponda.

2.2 Sujetos agraviados.

El mismo artículo 172 establece que los directores responden «...ante la sociedad (anónima), accionistas y acreedores». Los directores responden -según esta norma ante la comunidad, es decir ante la sociedad que menciona el artículo 1 del Código Penal, la cual ciertamente no es de interés para la Ley General de Sociedades, lo cual confirma el carácter privado de la acción social de responsabilidad.

2.3 Sujetos demandados.

Todos los artículos de la Ley General de Sociedades que tratan sobre la pretensión de responsabilidad consignan que la demanda debe dirigirse contra los directores. Hasta aquí no habría ninguna diferencia entre los demandados en la vía civil y los denunciados en la vía penal.

Empero, el artículo 172 precisa los casos en que los directores son **solidariamente** responsables, incluso con los directores que los precedieron en el cargo por irregularidades cometidas por éstos y no por aquéllos; pues bien, como se ha visto anteriormente, solidaridad es un concepto netamente civil. Por el contrario, el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal

señala que la pena requiere de la responsabilidad penal **del autor**; es decir, en materia penal no cabe la responsabilidad solidaria.

2.4 Objeto de la acción social de responsabilidad.

Como se ha señalado, la Ley contempla dos acciones de responsabilidad; una social y, otra, individual cuyos objetos son reconstituir el patrimonio de la empresa y percibir una indemnización.

“La acción penal es pública y por tanto perseguible de oficio, vale decir, con prescindencia de la manifestación de voluntad del agraviado -incluso en contra de su voluntad- por lo que no se requiere del acuerdo de Junta de Accionistas”

Por el contrario, según el artículo I del Título Preliminar del Código Penal su objeto es la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.

Vemos, pues, que la acción de responsabilidad, en sus dos modalidades, persigue objetos completamente distintos a la acción penal. Es más, a la conclusión del proceso penal los directores pueden ser sancionados con penas privativas de su libertad, lo cual difiere con las eventuales consecuencias de las acciones de responsabilidad de la Ley General de Sociedades, o sea la reconstitución del patrimonio a favor de la sociedad o la indemnización a favor de los socios o terceros.

2.5 Acuerdo de Junta de Accionistas.

En este requisito radica la diferencia más saltante entre la acción civil y la penal.

La primera -por ser privada- es renunciable y por lo general versa sobre derechos privados remunerables. Ello quiere decir que si la sociedad sufre un daño no delictual perpetrado por los directores, la sociedad anónima puede optar entre demandar o no. Quien decide es la Junta de Accionistas, que es su órgano supremo y por cuyo intermedio la sociedad expresa su voluntad de plantear la demanda o por el contrario

recomponer el patrimonio -por ejemplo- a través de un aumento de capital sin demandar a sus directores.

La acción penal -por el contrario- no requiere del acuerdo de la Junta de Accionistas, ya que -por ser pública- interesa al todo social, debiendo intervenir el fiscal, que es el titular de la acción penal, siendo irrelevante la oposición de la Junta de Accionistas. La acción penal es pública y por tanto perseguible de oficio, vale decir, con prescindencia de la manifestación de voluntad del agraviado -incluso en contra de su voluntad- por lo que no se requiere del acuerdo de Junta de Accionistas. Es más, la persecución del delincuente y su eventual castigo no es un «derecho privado renunciabile» del agraviado sino una obligación del fiscal, en la medida que el agraviado no sólo es la persona o entidad privada sino la comunidad.

2.6 Terminología procesal.

En primer lugar, la Ley General de Sociedades utiliza en cuatro oportunidades la expresión «demanda», que es propia del proceso civil. La Ley no emplea jamás la expresión «denuncia» que es característica de la acción penal.

En segundo término, la ley se refiere en dos oportunidades a la responsabilidad «civil»; una en el segundo párrafo del artículo 174 («La acción judicial de carácter civil...») y otra en el artículo 175 («La responsabilidad civil...»).

En tercer lugar, el mismo artículo 174 hace el distingo con la acción penal en la forma siguiente: «La acción judicial de carácter civil en contra de los directores no enerva la responsabilidad penal que pueda corresponder»⁽⁵⁾.

Obviamente el legislador decidió eximirse de tratar sobre la responsabilidad penal de los directores, que sí está atada en el ordenamiento legal específico, o sea el Código Penal. Si no fuese así, el legislador habría señalado que «la acción judicial de responsabilidad en contra de los directores comprende la responsabilidad penal». En otras palabras, la ley admite que además de la responsabilidad civil que ella regula se puedan presentar a la vez casos de responsabilidad penal, la misma que no es descrita, definida ni penada. Siguiendo el principio de legalidad en materia penal, es evidente que

la breve referencia genérica a la responsabilidad penal que hace el artículo 174 constituye -más bien- una remisión a la legislación sobre la materia, es decir al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales.

Finalmente, el artículo 175 regula el plazo de prescripción para la acción de responsabilidad -a la que **nueva y exclusivamente denomina civil**. Si la intención del legislador hubiera sido comprender ambas responsabilidades, habría fijado también el plazo de prescripción de la acción penal. Debe descartarse que la legislación no lo haya hecho «porque dicha prescripción está contemplada en el Código Penal», ya que la prescripción de la responsabilidad civil en general también está prevista en la ley de la materia, es decir en el Código Civil (artículo 2001). Al contrario, la omisión del legislador ha sido deliberada y coherente con los artículos anteriores del Capítulo II de la Ley General de Sociedades, que se refiere **exclusivamente** a la responsabilidad civil, la cual -repetimos- «... no enerva la responsabilidad penal que pueda corresponder» como bien señala el artículo 174 antes citado.

III. DOCTRINA.

3.1 La doctrina nacional.

La **doctrina nacional** es unánime en afirmar que el artículo 173 se refiere sólo a la acción civil y no a la penal. Así, el más importante comentarista de la Ley General de Sociedades, **Ulises Montoya Manfredi**, nos dice lo siguiente: «El nuevo ordenamiento legal (la actual Ley General de Sociedades) sólo regula la responsabilidad civil de los administradores, remitiéndose a la ley penal para los aspectos que revistan este carácter (artículo 174, 2da parte)...»⁽⁶⁾.

De igual manera, el especialista Enrique Elías Laroza sostiene que la acción social de responsabilidad regulada en la Ley General de Sociedades es de carácter civil, en atención a que su objeto es el resarcimiento (civil) y no la represión (penal): «La única acción legal para demandar a un Director responsabilidad civil por daños causados al patrimonio social es la del artículo 173 de la Ley General de Sociedades»⁽⁷⁾.

De la misma opinión es César Talledo Mazú, autor del «Manual Societario» quien al absolver una

(5) Ley General de Sociedades. Artículo 174.

(6) MONTOYA MANFREDI, Ulises. Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles. Editorial Universidad San Marcos, Lima, 1967, pág.307.

(7) ELÍAS LAROZA, Enrique. «Las acciones judiciales de responsabilidad contra los directores de una sociedad anónima». En: Revista Jurídica Peruana. Año XLIV. No. 1. Editora Normas Legales, Trujillo, pág. 123

consulta sobre el particular afirmó que «...la sistemática y finalidad del artículo 173 no permiten considerar que el acuerdo previo de la junta sea requisito procesal de la acción penal. Dicho acuerdo agota su significación jurídica en la normativa de la Ley General de Sociedades como requisito de la acción social de responsabilidad civil contra los directores. Nótese en corroboración de esta aseveración que la materia penal, tanto en el aspecto sustantivo como en el procesal, es materia totalmente extraña a la Ley General de Sociedades. Tratándose de los directores ella se limita a subrayar que su responsabilidad penal es independiente de su responsabilidad civil. Lo cual implica remitir lo relativo al surgimiento de la responsabilidad penal de los directores y a la declaración de la misma, a las normas penales sustantivas y procesales pertinentes».

En el mismo sentido citamos nuevamente al maestro **García Rada**, quien sostiene que: «La Ley General de Sociedades establece la responsabilidad civil y remite la que tenga carácter delictivo a la ley penal (artículo 174, párrafo 2). Desde el punto de vista civil, los directores son responsables solidarios (artículo 172); pero esta solidaridad no llega al campo penal en el que la responsabilidad es personal...»⁽⁸⁾.

Para terminar, **Lucrecia Maisch Von Humboldt** en su libro «La sociedad anónima en el Perú y en Francia, España, Italia y Alemania», afirma contundentemente que: «Las acciones de responsabilidad civil en contra de los Directores no enervan la responsabilidad penal que les corresponda...»⁽⁹⁾.

3.2 La doctrina extranjera.

En cuanto a **doctrina extranjera**, es importante resaltar los comentarios que hacen los tratadistas españoles acerca de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, por cuanto ésta, en el tema de la responsabilidad de los directores, fue la base de lo regulado en nuestra Ley General de Sociedades, siendo los artículos pertinentes de la ley peruana copia casi textual de lo regulado en la ley española al respecto.

Garrigues y Uría en sus «Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas», obra reconocida como la Exposición de Motivos de la Ley de 1951, señalan lo siguiente «La Ley sólo regula la responsabilidad civil de los administradores. La responsabilidad penal queda remitida a las leyes penales (...) Nuestra ley se limita a regular una regla general de diligencia: la de un ordenado comerciante y la de un representante leal y a imponer a los administradores responsabilidad por el daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave...»⁽¹⁰⁾.

En la cita precedente se aprecia claramente cómo el daño es vital para configurar la responsabilidad de los directores regulada en la Ley de Sociedades. Sin daño no hay responsabilidad. Obviamente esta afirmación no tendría cabida si la Ley se estuviera refiriendo a la responsabilidad penal.

Garreta Such en su obra titulada «La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades anónimas» termina diciendo lo siguiente: «Concluamos pues, afirmando que la responsabilidad prevista en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, es la responsabilidad civil ligada al daño por incumplimiento de los deberes que como a tales les incumben (...). Se limita la Ley a regular la responsabilidad civil de los administradores, sin hacer referencia alguna a la penal, confiando en una específica regulación penal que, hay que decir, no existe en nuestro país en forma adecuada...»⁽¹¹⁾.

Finalmente, el mismo autor señala que la acción social de responsabilidad puede ser objeto de **subrogación**, lo que es impensable para el ejercicio de la acción penal debido a su carácter público. «En este sentido, la atribución de la legitimación para el ejercicio de la acción a la minoría y a los acreedores sociales no deja de ser una variante de la acción subrogatoria del Código Civil...»⁽¹²⁾.

Por su lado, también es muy claro lo expresado por el maestro argentino **Mascheroni**, comentando la Ley de Sociedades argentina, al señalar lo siguiente: «...jurídicamente hablando, la palabra «responsabili-

(8) GARCÍA RADA, Domingo. Op. cit., pág.107.

(9) MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. «La sociedad anónima en el Perú y en Francia, España, Italia y Alemania». Ed. Jurídicas, Lima, 1966, pág. 159.

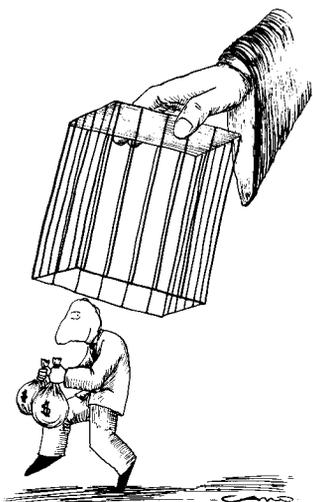
(10) GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. Madrid, 1953, págs.126-127.

(11) GARRETA SUCH, José María. La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades anónimas. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1991, págs. 46-57.

(12) Ibidem, pág. 93.

dad» tiene diversos contenidos o acepciones:

- a) En primer lugar, equivale a imputabilidad.
- b) Una segunda acepción asimila responsabilidad a obligación de reparar el daño en términos económicos o patrimoniales. Es lo que se denomina «responsabilidad civil», por oposición a la responsabilidad penal.
- c) Por último, se llama responsabilidad a la dimensión patrimonial del obligado al pago de una deuda o a la reparación del daño.



La Ley de Sociedades se refiere exclusivamente, desde luego, a la responsabilidad civil o patrimonial.

No debe olvidarse que el acto u omisión culpable sólo engendra responsabilidad civil si se han producido daños y/o perjuicios a la sociedad, a los socios o a terceros»⁽¹³⁾.

IV. LA CUESTIÓN PREVIA.

¿Puede considerarse que los delitos contra las sociedades anónimas son delitos patrimoniales perseguibles a instancia de parte?

Al respecto, el profesor alemán Jescheck opina lo siguiente acerca de los delitos perseguibles a instancia de parte: «La persecución penal tiene lugar normalmente de oficio sin tener en cuenta la voluntad del afectado por el hecho (delitos perseguibles de oficio).

Sin embargo, en algunos preceptos penales se exige como presupuesto procesal la previa querrela penal del ofendido (delitos perseguibles a instancia del ofendido). La querrela penal es la petición del ofendido para que tenga lugar la persecución penal correspondiente a causa de un delito cometido contra él. La función de la querrela penal es triple: por un lado, puede ser que por la relativa poca importancia del delito parezca conveniente poner en marcha un proceso penal sólo cuando el ofendido muestra interés en ello. Un segundo grupo de estos delitos privados se compone de tipos en los que el proceso penal no debe tener lugar sin el consentimiento del ofendido, cuando el delito está relacionado con su intimidad personal. Finalmente, la necesidad de la querrela puede imponerse para proteger a la víctima misma del delito, cuando la vista pública de la causa pudiera significar una afrenta aun mayor para la intimidad del ofendido que el delito mismo...»⁽¹⁴⁾.

Los delitos contra las sociedades anónimas no están comprendidos dentro de la definición del maestro Jescheck y no caen en la esfera del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales, según el cual la querrela es indispensable tratándose de los delitos de calumnia, difamación, injuria y contra el honor sexual, delitos que sí encajan dentro del concepto antes citado.

Florencio Mixán Mass explica que: «...la cuestión previa es una condición de procedibilidad de carácter especial; por lo tanto su existencia debe resultar del texto expreso de la ley que así lo imponga; e, *in contrario sensu*, si la ley no la contempla expresamente no existe cuestión previa ...»⁽¹⁵⁾. Por su lado Giovanni Leone afirma que es «...toda aquella causa que condiciona el ejercicio de la acción penal».

Pues bien, en el caso de los delitos contra las sociedades anónimas basta que se denuncien por cualquier persona y que el Fiscal (a través de la denuncia y no de la demanda que menciona el artículo 173 de la Ley General de Sociedades) promueva la acción penal para que se dé curso a un proceso penal válido. No existe norma legal que condicione el ejercicio de la acción penal al cumplimiento de determinados presupuestos o requisitos. No son delitos de acción privada, no están sometidos a autorización de parte para su persecución y no requieren el pronunciamiento previo de un órgano político (acusación constitucional) o administrativo (informe o resolución).

(13) MASCHERONI, Fernando. Sociedades anónimas. Segunda edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987, págs. 295-296.

(14) JESCHECK, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 1230.

(15) MIXÁN MASS, Florencio. Derecho Procesal Penal. Tomo III. Trujillo, 1988, pág. 144.

En consecuencia, es fácil concluir que en la hipótesis expuesta al inicio de este artículo sobre una denuncia formulada ante el Ministerio Público por el gerente de una sociedad anónima contra los directores, éstos no podrían plantear válidamente una cuestión previa al amparo del artículo 5 del Código de Procedimientos Penales. En cambio, de interponerse una demanda civil de responsabilidad por el gerente de una sociedad anónima contra los directores, estos podrían válidamente deducir la correspondiente excepción de representación insuficiente por faltar la decisión de la Junta General de Accionistas, tal como lo exige el artículo 173 de la Ley General de Sociedades o eventualmente una defensa previa a que se refiere el artículo 455 del Código Procesal Civil.

V. CONCLUSIONES.

1. La Ley General de Sociedades impone a los directores el deber de diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. El incumplimiento de estos deberes no constituye necesariamente una conducta delictuosa. Más bien en el artículo 174, la Ley

remite la responsabilidad penal a la ley de la materia.

2. La Ley General de Sociedades utiliza términos como «demanda», «solidaridad» y «daño patrimonial» que son exclusivamente de carácter civil y en ningún momento se refiere a «denuncia», «imputabilidad», «represión», «pena», conceptos puramente penales.

3. El objeto de la pretensión social de responsabilidad es resarcir el daño causado en el patrimonio social. Sus únicos titulares son la sociedad anónima perjudicada, los socios y los terceros acreedores. Por el contrario, la acción penal tiene por objeto la represión de la conducta delictiva y su titular es el Ministerio Público pudiendo denunciar el delito cualquier persona.

4. Presupuesto básico de la responsabilidad civil es el daño. Para que se genere la responsabilidad penal basta la tentativa, es decir, el daño no tiene que producirse por cuanto lo que importa es la conducta y no el resultado.

5. Dadas las diferencias sustanciales anotadas, es indudable que la acción de responsabilidad contra los directores a que se refiere en el artículo 173 de la Ley General de Sociedades es la civil y de ninguna manera la penal. ☞