La protección penal del socio frente a la información societaria falsa y los acuerdos abusivos de la mayoría: una revisión del injusto de los delitos societarios de los arts. 290 y 291 CP (1)

Nuria PASTOR MUÑOZ
Profesora Agregada de Derecho penal
Universidad Pompeu Fabra
La Ley Penal, Nº 129, Sección Legislación aplicada a la práctica, Noviembre-Diciembre 2017, Wolters Kluwer

LA LEY 18715/2017

Resumen
El Derecho penal ofrece al socio dos grandes formas de protección: la del tipo de administración desleal y la de algunos delitos societarios. Estas líneas se dedican a dos tipos societarios, los de los arts. 290 y 291 CP. El primero sigue planteando dudas en cuanto a su naturaleza, estructura y alcance; el segundo requiere una revisión sustancial a la luz de los cambios de la legislación de sociedades en la definición del interés social. El texto se concentra en estos problemas, ofreciendo soluciones a estas cuestiones fundamentales de ambos tipos.
Palabras clave
Acuerdos abusivos de la mayoría. Delincuencia intrasocietaria. Delitos societarios. Información societaria falsa.
Abstract
Criminal law offers to partners two major forms of protection: that of the offence of fraudulent administration and that of some corporate offences. This paper analyses two types of corporate offences, those of Sections 290 and 291 of the Criminal Code. The first one continues to raise doubts as to its nature, structure and scope; the second requires a substantial review in the light of the changes introduced in the corporate legislation of the definition of social interest. This paper focuses on these issues, offering solutions to these fundamental issues of both offences.
Keywords
Abusive agreements of the majority. Corporate criminality. Corporate offences. Deceitful corporate information.

I. Introducción

La reforma del Código Penal por LO 1/2015 modificó sustancialmente el delito esencial de la delincuencia intrasocietaria, a saber, el tipo de administración desleal, que ha dejado de ser un tipo societario para ser un tipo patrimonial no limitado a los administradores de sociedades (2) . Junto a la administración desleal que, pese a su desplazamiento fuera de los delitos societarios, continúa constituyendo el núcleo de las formas de delincuencia intrasocietarias, hay otra dimensión relevante, a saber, la que atañe a las conductas típicas contra los *intereses de los socios*. La decisión del legislador penal de prestar atención a dichos intereses, que data de 1995, se ha mantenido sin cambios hasta el presente, y obedece esencialmente a dos lógicas: la de proteger nuevas formas de agresión contra intereses «clásicos» (patrimonio), como ocurre en los arts. 290 y 291, y la lógica de extender la punibilidad a ámbitos que, hasta el momento, eran terreno exclusivo del Derecho privado (así, el art. 293 CP). En todo caso, lo cierto es que los delitos societarios suponen, entre otras cosas,

un reconocimiento de la especificidad de los intereses de los socios. Pues bien, conviene diferenciar varias dimensiones de la protección penal del socio: en primer lugar, su protección mediante la garantía de veracidad de la información contenida en los documentos destinados a reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad (art. 290 CP, *infra* II); en segundo lugar, la protección del socio frente al uso abusivo y lesivo del mecanismo de adopción de acuerdos sociales mediante mayorías (art. 291 CP, *infra* III); en tercer lugar, la protección del socio en cuanto titular de derechos de información, participación en la gestión o control social y suscripción preferente de acciones (art. 293 CP); y, en cuarto lugar, los *efectos* protectores que puedan tener para el socio los tipos dirigidos a proteger el patrimonio social (arts. 252 y 292 CP). En estas líneas se analizan las dos primeras dimensiones, dejando al margen la protección del socio a través del art. 293 CP, así como el análisis de los deberes del administrador conforme al tipo de administración desleal, al que he dedicado con el Dr. *Ivó Coca Vila* un trabajo monográfico (3) .

Existen varias dimensiones de protección penal del socio

Antes de abordar estas dos dimensiones de la protección penal del socio, hay que subrayar algunos aspectos esenciales. El primero atañe a la *distinción entre diversas clases de sociedades según sus dimensiones y estructura*. Como es sabido, el art. 297 CP contiene una definición jurídico-penal de sociedad a efectos de delitos societarios que es de gran amplitud y abarca tanto sociedades pequeñas como entidades de grandes dimensiones, sin hacer distinciones. Sin embargo, dicha distinción es esencial para determinar las expectativas de un socio en el seno de la sociedad, sus posibilidades reales de acceso —material y no solamente formal— a la información social, así como de incidencia en las decisiones sociales. El segundo aspecto hace referencia al problema de los *grupos de sociedades*. La enumeración de entidades del art. 297 CP («cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil») parece apuntar a un concepto «formal» de sociedad, pero la cláusula de análoga naturaleza («cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado») abre la puerta a dos interpretaciones posibles: entender que solamente tienen naturaleza análoga las entidades que ostentan personalidad jurídica (4) o entender que la «naturaleza análoga» en sentido material, que ostentaría una entidad colectiva con una organización que implique publicidad de sus cuentas, representación y decisiones patrimoniales según el principio de la mayoría (5) . Esta discusión es de gran importancia y el hecho de que la jurisprudencia la haya resuelto a favor de la primera interpretación no elimina el problema de que en la actividad de las sociedades pueden existir tensiones importantes entre los intereses de las entidades que ostentan la forma jurídica de sociedad y los intereses del grupo de sociedades en el que una entidad se integra. La decisión de si los arts. 290 ss. CP toman como referente a la primera o al segundo es esencial para la interpretación de tipos como el del art. 291 CP en el que el beneficio para la «sociedad» determina la atipicidad del acuerdo lesivo de los intereses minoritarios. A ello se une un tercer aspecto, a saber, la distinción entre *diversas clases de socios*: parece necesario diferenciar entre socios de control, que pueden ser considerados incluso «inside managers» de la sociedad (6) , con mayor poder que los mismos administradores —por lo que jurídico-penalmente podrían llegar a ostentar la condición de «administradores de hecho»— del socio externo o mero inversor, cuyos intereses son más vulnerables.

II. La protección del socio mediante la garantía de veracidad de los documentos sociales (art. 290 CP)

Según parte de la doctrina, el art. 290 CP fue introducido en el Código Penal no solamente con el fin de proteger los intereses patrimoniales (de la sociedad, los socios o terceros) que pudieran verse afectados por la inveracidad de los documentos sociales, sino para castigar también el falseamiento de dichos documentos en cuanto menoscabo de un interés supraindividual, a saber, el buen funcionamiento de las sociedades (7) . Dicha pluriofensividad armoniza bien con el hecho de que la

conducta del tipo básico del art. 290 CP, que exige un falseamiento «idóneo para perjudicar», sea castigada con más dureza que la tentativa de estafa (arts. 248.1 y 16 CP) (8) y, además, con el hecho de que el art. 290 CP esté ubicado entre los delitos socioeconómicos (y no entre los puramente patrimoniales). Sea como fuere, y al margen de que se han sostenido otras definiciones del injusto del tipo del art. 290 (9) , parece claro que este precepto no tipifica unas meras falsedades documentales específicas en cuanto a la clase de documento —documentos con la función de reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad: cuentas anuales, actas de las juntas, etc.—, sino que requiere, como elemento esencial del delito, la idoneidad del falseamiento de documentos sociales para generar un perjuicio. Estos *dos pilares* explicarían el marco penal y la tipificación expresa de la conducta. Y esta es la razón por la que, en mi opinión, no resulta convincente la interpretación, defendida por alguna jurisprudencia, conforme a la cual la idoneidad para perjudicar se ha de entender prácticamente como un peligro hipotético, como un elemento inherente a todo falseamiento (10) . La dimensión de idoneidad para perjudicar es, en mi opinión, esencial y distinta del falseamiento, lo cual conduce a rechazar una interpretación del art. 290 CP como modalidad específica de falsedades. Hace algunos años, en 2006, abordé brevemente los aspectos esenciales de este delito (11) . La evolución posterior de doctrina y jurisprudencia muestra una tendencia a poner el acento en el falseamiento, siendo la «idoneidad para perjudicar» relegada a un segundo lugar o, incluso, ignorada. Por ello, conviene retomar la discusión sobre cuál es el contenido de este elemento esencial del tipo del art. 290 CP y, así, estar en condiciones para deslindar entre este tipo y las falsedades. A la vez, del análisis se deberían deducir criterios para diferenciar el tipo del art. 290 CP y el tipo de estafa y, en definitiva, para definir el alcance de la protección del socio contenida en el art. 290 CP.

La exigencia del art. 290 CP de «idoneidad» del engaño para perjudicar alude claramente a una estructura de un delito de peligro abstracto-concreto o de peligrosidad (12) , por lo que no es convincente interpretarlo como delito de peligro hipotético (13) ni tampoco como delito de peligro puramente abstracto, eludiendo la necesidad de probar dicho elemento y convirtiendo de facto el art. 290 CP en una modalidad específica de falsedades —algo que la jurisprudencia reciente rechaza expresamente (14) . Así las cosas, los intereses patrimoniales de la sociedad, los socios o terceros constituyen el referente para la determinación del carácter típico o atípico conforme al art. 290 CP de los falseamientos de cuentas anuales y demás documentos sociales. En lo que atañe a los socios, la información contenida en los documentos sociales es esencial para la toma de decisiones relativas a su permanencia en la sociedad, el aumento o reducción de su inversión, el sentido de su voto en la Junta, etc. Ahora bien, nótese que el art. 290 CP no sirve como mecanismo de protección del derecho formal a la información, sino solamente de protección frente a inveracidades idóneas para generar un perjuicio. Este filtro reduce el ámbito de falseamientos relevantes desde la perspectiva del art. 290 CP, lo cual no empece que determinadas obstrucciones del acceso a información social puedan tener relevancia en el marco del art. 293 CP.

La definición del injusto del art. 290 CP como «falseamiento idóneo para perjudicar» plantea una *cuestión estructural* compleja: ¿qué significa que un falseamiento es idóneo para perjudicar?, ¿qué es capaz de generar por sí mismo un perjuicio en la esfera patrimonial del socio o que es capaz de instrumentalizar la decisión del socio, de manera que éste tome una decisión que menoscabe sus propios intereses? Con otras palabras, los eventuales efectos perjudiciales en la esfera patrimonial del socio, ¿deben derivarse *directamente* del falseamiento —por ejemplo, un menor derecho al cobro de dividendos, fruto de un falseamiento de las cuentas «a la baja»— o pueden producirse *mediante una decisión* del socio tomada en un estado de déficit de información —la decisión de adquirir más acciones o de venderlas e irse, a la vista de unas cuentas anuales falseadas—? En este último caso, entre el falseamiento y el eventual perjuicio media (fenomenológicamente) una decisión del socio. Pues bien, el tenor literal no nos ayuda a resolver esta cuestión para optar por una u otra interpretación, a diferencia de lo que ocurre en otros tipos —así en la estafa, donde la *estructura* del

tipo es la de una instrumentalización de la decisión de disposición del engañado—.

El falseamiento tenga capacidad de generar desorientación de los destinatarios

En lo que alcanzo, el delito del art. 290 CP presupone que el falseamiento tenga cierta capacidad de generar desorientación de los destinatarios del documento. De hecho, si se observa con detenimiento el problema que se acaba de esbozar, todo falseamiento, también aquél del que parece que se pueden derivar «directamente» efectos perjudiciales en la esfera del socio, *presupone un destinatario del documento que toma una decisión*, sea ésta activa —invertir, vender, aprobar las cuentas, etc.— u omisiva —no reclamar el impago de dividendos a los que tenía derecho, no abandonar la sociedad, etc.—. Por ello, la diferencia entre los dos grupos de casos es solamente fenomenológica: lo esencial del falseamiento del art. 290 CP es que se considere suficiente como para entender que las decisiones basadas en el documento son normativamente atribuibles al autor del falseamiento. Ello, evidentemente, recuerda a la dogmática del engaño en la estafa, lo cual tiene sentido, pues, para ser considerada «perjudicial», la mentira ha de tener capacidad de desorientar a su destinatario, condicionando su decisión perjudicial. Nótese que ello no implica ver en toda inveracidad penalmente relevante una especie de tentativa de estafa; ello sería errado como afirmación general, pues en el caso de las meras falsedades documentales del art. 390 ss. CP es necesaria capacidad desorientadora del documento, pero no capacidad para desorientar decisiones necesariamente patrimoniales. En efecto, las falsedades, la tentativa estafa y la conducta del art. 290 CP tienen en común la idoneidad para desorientar al potencial destinatario de la mentira, pero las primeras no deben ser idóneas para generar una decisión económica perjudicial, mientras que las «mentiras» del art. 248 y del art. 290 CP sí.

Precisamente porque, en la valoración de la idoneidad del falseamiento del art. 290 CP, se parte de que habrá un destinatario que, en su caso, basará en dicho documento ciertas decisiones, se deben excluir del art. 290 CP —al igual que de las falsedades de los art. 390 ss. y de la estafa, art. 248.1 CP — los falseamientos burdos —Así, la jurisprudencia niega con razón la concurrencia del delito del art. 290 CP cuando el falseamiento contenido en un documento social es «neutralizado» por información veraz contenida en otro documento que acompaña al primero (15) —. Ahora bien, una vez se dejan fuera del tipo los falseamientos burdos en el sentido indicado, hay que preguntarse con qué criterio se debe fijar el umbral de la tipicidad de los falseamientos del art. 290 CP.

A este respecto, hay que subrayar que los documentos del art. 290 CP vertebran la vida de la sociedad. En efecto, son la base de decisiones de los socios y terceros y sirven para determinar el alcance de las expectativas patrimoniales de los socios, de la sociedad y de los terceros: el monto de los dividendos, en caso de que se acuerde su reparto, el derecho de la sociedad a exigir la devolución de fondos (en caso, por ejemplo, de la ocultación contable de un autopréstamo), el derecho al cobro de impuestos de la Hacienda Pública, a la vista de los beneficios contabilizados, etc. Pues bien, ¿qué significa en este contexto afirmar que un falseamiento es «idóneo» para perjudicar? Al respecto, el dilema que se plantea es si ello implica sostener que, en caso de que el destinatario del documento —en lo que aquí interesa: el socio— confíe en este último y adopte una decisión perjudicial, de manera el autor del falseamiento será normativamente responsable de la decisión del socio o si, en cambio, la idoneidad para perjudicar se puede predicar también de falseamientos capaces de incidir procesos de decisión ajenos, sin que implique la pérdida de autorresponsabilidad del sujeto que adopta la decisión (esto es, una privación de información veraz que no implica instrumentalización). El problema de imputación que generaría este último planteamiento es que implica sostener que el destinatario del documento es responsable de su decisión perjudicial y, a la vez, que el autor del falseamiento ha generado un riesgo de perjuicio. Y ello no parece compatible, pues si el perjuicio pertenece a la decisión del destinatario, no pertenece a la conducta de quien falsifica los documentos sociales. ¿O podría decirse que ello sí es posible y apreciar una especie de coautoría entre autor y

víctima? Aquí no es posible analizar con todo detalle este problema de imputación: en general, es perfectamente posible que autor y víctima contribuyan de forma relevante a la creación del riesgo jurídicamente desaprobado (el autor conduce temerariamente y la víctima le anima a hacerlo o le distrae a propósito), pero en el caso en que el modo de comisión del delito es precisamente la instrumentalización de la víctima, el problema clave es quién es competente por el déficit de información de dicha víctima: y en ese punto es difícil admitir una corresponsabilidad de autor y víctima por el error, pues o bien competía al autor suministrar información veraz y frustró relevantemente la expectativa que nacía de dicho deber o bien la víctima era quien debía por sí misma averiguar la información base de su decisión.

Dicho esto, se debe tener en cuenta que el art. 290 CP adelanta la consumación al momento del falseamiento idóneo para perjudicar a alguno de los posibles destinatarios del documento. Eso significa que hay que fijar un criterio normativo —un estándar de «conducta esperada» del destinatario del documento— a partir del cual determinar el umbral de la tipicidad, la concurrencia de idoneidad. Esto es así porque la idoneidad constituye un rasgo de la conducta que debe concurrir *ex ante*, pero que a la vez, al ser una idoneidad para «instrumentalizar», debe partir de un estándar de destinatario.

La idoneidad constituye un rasgo de la conducta ex ante

Pues bien, la situación en la que se encuentran administrador (autor idóneo del delito del art. 290 CP) y socio es de fuerte *asimetría informativa*. En efecto, el administrador es quien tiene en su poder la información para la confección de los documentos sociales a los que se refiere el art. 290 CP (las facturas para elaborar las cuentas, los datos sobre las transacciones realmente efectuadas) y el socio tiene reconocidas solamente posibilidades limitadas de acceso a la información para su control. En muchas ocasiones, el falseamiento de las cuentas será imposible de detectar para el socio. En este punto, ciertamente, hay que diferenciar entre el socio con un porcentaje de capital importante —que puede ser, incluso, un socio que pertenezca al grupo de control— y el socio externo. El primero tendrá posibilidades reales de acceder a la información —es más, en ocasiones lo consideraremos administrador de hecho—, mientras que el segundo apenas podrá (o directamente no podrá) controlar la veracidad de los documentos. Pues bien, *en la medida en que el art. 290 CP tiene en cuenta todo el espectro de posibles destinatarios del documento (socios de control y externos, inversores grandes profesionales e inversores no profesionales, etc.), habrá que fijar el estándar de la tipicidad en el destinatario con menores incumbencias de neutralización de la información falsa*. Ello tiene sentido pues, como se ha indicado, el art. 290 CP castiga el mero falseamiento como idóneo para perjudicar: *bastará pues que sea idóneo para perjudicar (instrumentalizar) a la franja más «débil» de destinatarios del documento*. La conclusión: el nivel de intensidad del falseamiento del art. 290 CP depende del criterio normativo proveniente del estándar de autorresponsabilidad del destinatario potencial más débil del documento. Por ello, cuando el destinario del documento no pertenezca a la franja «baja» y tenga una posición que le permite neutralizar la inveracidad del documento, concurre un delito del art. 290 CP, pues el engaño supera el umbral de la tipicidad.

La idoneidad para perjudicar del art. 290 CP es, pues, una idoneidad *abstracta* solamente en el sentido de que no depende de quién acceda concretamente al documento falseado, sino de un criterio normativo fijado a partir del estándar de conducta esperado de aquellos potenciales destinatarios con menores capacidades de adquisición de información. Ahora bien, dicha idoneidad no es abstracta en el sentido de que a todo falseamiento se le presuponga capacidad de generar un perjuicio, sino que la idoneidad para perjudicar se debe probar respecto al concreto falseamiento. Por esa razón, los casos de falseamiento que en sí no es idóneo para perjudicar, sino que constituye un acto preparatorio de una conducta posterior perjudicial, deben quedar fuera del tipo del art. 290 CP. Así, deberían considerarse atípicos conforme al art. 290 CP —no necesariamente conforme a los arts. 390

ss. CP— casos como el de la SAP Madrid 6-6-2001, núm. 370, en el que un miembro del Consejo de Administración de una Sociedad Limitada falsificó un acta en la que constaba la supuesta renuncia de los demás consejeros a su cargo y su nombramiento como administrador único. En efecto, pese a que la Audiencia apreció un delito del art. 290 CP, el falseamiento no es idóneo para perjudicar, sino que sirve únicamente para crear una situación en la que el autor podrá cometer comportamientos perjudiciales (¡o no!) (16) .

Del carácter esencial de la idoneidad del falseamiento para perjudicar se derivan también consecuencias para el tratamiento de los casos en los que el administrador falsea las cuentas u otros documentos sociales *para encubrir una infracción patrimonial previa*. Así, es fácil imaginar el caso del administrador que, tras transferir dinero de la sociedad a sus cuentas particulares, maquilla las cuentas para «justificar» la transferencia. Es más, normalmente los delitos patrimoniales irán acompañados de la confección de facturas falsas, falseamiento de las cuentas y, en algunos casos, incluso delito fiscal. Pues bien, desde la perspectiva general de la punibilidad de las falsedades cometidas para encubrir delitos patrimoniales previos surgen varios problemas —entre otros, un problema de *nemo tenetur se ipsum accusare*. A ellos se añade, en el marco del art. 290 CP, el problema de que este precepto exige que el falseamiento sea idóneo para perjudicar. De ello se debería deducir que, cuando exista un perjuicio previo y el falseamiento de documentos sociales solamente lo encubra, el falseamiento no será típico conforme al art. 290 CP. Ahora bien, nótese que este argumento tiene un problema (17) , a saber, que podría entenderse que, en la medida en que el administrador oculta el delito patrimonial previo a través del falseamiento de las cuentas, bloquea con ello la posibilidad de que los socios sepan que se ha sustraído dinero de la sociedad, de manera que las cuentas falseadas para encubrir son, a la vez, idóneas para generar en los socios la decisión de no reclamar el dinero que el administrador ha distraído —en el ejemplo de la transferencia a sus cuentas personales—. Es decir, el carácter perjudicial radicaría en ocultar a los socios que tienen el derecho a reclamar el importe del que se ha despojado ilegítimamente a la sociedad (18) . Ello obliga a plantearse si ello constituye un nuevo perjuicio o la consolidación de un perjuicio ya generado por el delito previo. En mi opinión, este obstáculo puede superarse acudiendo a la idea de que con el falseamiento se trata de consolidar un perjuicio ya acaecido, por lo que debería verse —en su dimensión patrimonial— como un acto posterior copenado. Y si este argumento se considera insuficiente y se sostiene que dicho falseamiento es típico conforme al art. 290 CP, quedará la posibilidad de recurrir a argumentos de *nemo tenetur se ipsum accusare* que deberían desempeñar un papel mucho más importante en la delincuencia patrimonial y económica, en la que se presta mucha atención a las estructuras medio-fin propias del concurso medial y, sin embargo, se desatiende la relación instrumental que existe entre las falsedades del art. 390 ss. CP o el falseamiento del art. 290 CP y los delitos para cuya ocultación aquéllos sirven.

La exclusión de contables y auditores genera problemas de imputación

La decisión del legislador de dejar a contables y auditores fuera del círculo de autores, así como de dejar fuera del concepto de sociedad del art. 297 CP —por lo menos, según la doctrina dominante— a los grupos de sociedades, genera problemas de imputación importantes, que siguen vigentes en los términos en que expuse en otro lugar (19) . Con todo, conviene recordar brevemente que las lagunas de punibilidad generadas por el legislador generan obviamente lagunas de protección para el socio. Así: (i) el socio queda desprotegido frente a falseamientos cometidos por el contable si el administrador que hace suyas las cuentas —no importa si las confecciona «de propia mano» o no: lo esencial es que es competente por su veracidad— pero ignora el falseamiento (impunidad de la comisión imprudente del tipo del art. 290 CP); (ii) la función atribuida a los auditores de cuentas no queda abarcada por la lógica del art. 290 CP, pues la contribución de los auditores se produce en la fase postconsumativa del delito —solamente en el caso del subtipo agravado puede plantearse una intervención delictiva en sentido estricto (20) —; (iii) en lo que atañe a la protección de los socios de entidades pertenecientes a un grupo de sociedades

frente a los falseamientos de balances consolidados de estos últimos, las lagunas son evidentes, pues, al igual que parece que el legislador no pensaba en los grupos cuando formuló el art. 297 CP, parece que tampoco lo hizo al confeccionar el art. 290 CP; por ello, la punibilidad de las falsedades originarias de los balances consolidados, que de entrada parecerían entrar en el art. 290 CP, plantean el problema de si el socio, en cuanto socio «del grupo» (esto es, de la unidad económica), tiene expectativas de veracidad, reconocidas por el art. 290 CP, frente al *management* del grupo de sociedades, algo que no resulta en absoluto evidente; en cuanto a las comunicaciones escritas falsas de los administradores de las sociedades filiales a la matriz, no está clara su virtualidad perjudicial, salvo que se entienda que, al ser capaces de manipular las decisiones de la matriz, pueden perjudicar a los socios del grupo —punto en el que surge, de nuevo, la pregunta de si el socio tiene expectativas frente al grupo en cuanto tal o, en cambio, solamente frente a la sociedad a la que pertenece jurídicamente-; (iv) por último, conviene destacar que la regulación del art. 290 CP no tiene espacio para los casos de en los que los niveles inferiores de la sociedad no informan (o lo hacen de forma incompleta) al órgano de administración (bloqueo o déficits de los flujos de información *bottom-up*): en estos supuestos, pese a que el resultado final pueda consistir en una fuerte desorientación del destinatario del documento (esencialmente, de las cuentas), no será posible construir la responsabilidad penal ni del administrador (que actuará, a lo sumo, imprudentemente y, por ello, de forma impune) ni del inferior que no informa o lo hace de manera defectuosa (por su inidoneidad para ser autor del delito).

III. La protección del socio frente a los acuerdos abusivos de la mayoría (Art. 291 CP)

Como es sabido, la introducción del art. 291 CP generó una discusión importante sobre el injusto recogido en este tipo penal. Que el Derecho penal viera en la adopción de acuerdos una nueva fenomenología del delito no era algo nuevo —se había discutido ya mucho sobre la responsabilidad de órganos colegiados—, pero sí lo era esa compleja definición de espacios de riesgo permitido de perjuicio para al socio cuando el acuerdo se ajustaba al «interés social». En efecto, la jerarquía definida en el art. 291 CP, conforme a la cual el interés de la sociedad es superior al interés de los socios, era clara, pero su aplicación altamente compleja, debido esencialmente a las dificultades de definición del «interés social». En su momento, traté las consecuencias de proyectar sobre el art. 291 CP la tesis contractualista y la tesis institucionalista, trazando criterios para delimitar el ámbito de aplicación del art. 291 CP. Ahora bien, dichas delimitaciones, que mantengo en esencia, se enmarcaban en un contexto legal en el que la legislación de sociedades no ofrecía definición alguna de «interés social» y, por tanto, dejaba mucha libertad a la hora de optar por una visión institucional de la sociedad o por una visión instrumental. La Reforma de la Ley de Sociedades de Capital por L31/2014 modificó sustancialmente el escenario y, por ello, nos obliga a reflexionar sobre las consecuencias que esos cambios pueden tener para la definición del ámbito de aplicación del art. 291 CP, algo que ha abordado *Gramática Bosch* en su reciente tesis doctoral (21) . En efecto, el art. 204 LSC, tras mencionar como causas de impugnación la contrariedad a la ley, los estatutos, el reglamento de la junta de la sociedad o el interés social (en beneficio de uno o varios socios o de terceros), añade la siguiente cláusula: «La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.» Con ello, resulta necesario reabrir la discusión sobre los espacios de libertad jurídicamente reconocidos a las mayorías de las sociedades.

En el art. 291 CP conviven, ciertamente, los acuerdos de la junta y los acuerdos del órgano de administración, que, sin embargo, se deberían observar desde prismas distintos. Los administradores tienen un deber de fidelidad frente al patrimonio social de mayor intensidad que el deber que puedan

tener unos socios frente a otros —«socios» en cuanto tales, no, por ejemplo, en su posible condición de administradores de hecho—. En efecto, a los administradores no les está permitido «ponderar» los intereses sociales con los propios, pues los intereses patrimoniales del administrador no forman parte de la «ecuación social» —su deber es el de regirse plenamente por el interés de la esfera patrimonial administrada (22) —; en cambio, los socios pueden perseguir legítimamente su propio interés, si bien con ciertos límites: los del art. 204 LSC y los del art. 291 CP. De ahí que en el tratamiento de estos dos grupos de casos —los acuerdos abusivos de administradores y de socios— sea necesario hacer distinciones sustanciales.

Empezando por el segundo grupo de casos, el art. 291 CP contiene una protección *relativa* de los intereses del socio, esto es, supeditada al *interés social*, de manera que la clave interpretativa radica en determinar qué acuerdos reportan «beneficios para la sociedad» y son, por ello, atípicos (no abusivos), aunque perjudiquen a determinados socios; forman parte de la libertad reconocida a la mayoría de socios. La otra cara de la moneda: quien ingresa como socio en una sociedad asume el riesgo de perjuicio derivado de decisiones conformes al interés social. Por ello, obviamente, la discusión esencial sobre la tipicidad de los acuerdos de la mayoría es la discusión entre contractualismo e institucionalismo en la definición del interés social, esto es, entre el interés social como resultado de la decisión de la mayoría dentro de los límites legales y estatutarios (23) y el interés social como realidad distinta y superior a la voluntad de la mayoría. (24) En mi opinión, el marco de la legislación de sociedades anterior a 2014, era convincente sostener un contractualismo moderado conforme al cual la mayoría puede decidir en su propio interés «en cuanto mayoría», quedando vedados únicamente aquellos acuerdos en los que la mayoría pone su poder al servicio de sus intereses externos a la sociedad (25) —con ello, obviamente, se lograba proteger a los socios externos de los grupos de sociedades, si bien se restringía intensamente la libertad de la matriz para dirigir y disponer en el seno del grupo—. Esto significaba, por ejemplo, que la mayoría puede imponer un modelo de «reinversión de beneficios», pese a que los socios minoritarios prefieran reparto de dividendos: en ese sentido la mayoría beneficia su propio interés en la sociedad. En cambio, la mayoría de una sociedad A que, teniendo una posición fuerte en otra sociedad B, adopta, en cuanto mayoría de A, acuerdos que implican graves pérdidas a corto y largo plazo que, además, carecen de sentido estratégico, para así desviar el negocio a la sociedad B, estaría utilizando su posición mayoritaria para beneficiar sus intereses extrasocietarios, lo cual sería constitutivo del art. 291 CP (26) .

Sin embargo, la reforma de la LSC de 2014 ha modificado el panorama: su artículo 204 amplía la lesión del interés social a los casos de acuerdos que, sin generar daño patrimonial a la sociedad, son abusivos, entendiendo por éstos los acuerdos de la mayoría que reúnen los siguientes elementos: (a) no responden a una necesidad razonable de la sociedad; (b) son adoptados en interés propio de la mayoría y (c) en detrimento injustificado de los demás socios. (27) De este modo, el art. 204 LSC parece trazar límites materiales para considerar que un acuerdo mayoritario pertenece al espacio permitido de actuación de la mayoría, optando por una tesis que puede denominarse «contractualista con límites institucionalistas» que pivota sobre el criterio de la «necesidad razonable de la sociedad». Dicha racionalidad social aparece, pues, como una realidad distinta de la racionalidad de la mayoría y con primacía sobre esta última. Ello obliga a revisar la definición del injusto del art. 291 CP, que ya se debe apoyar el criterio de la «necesidad razonable/falta de necesidad razonable de la sociedad», pues carecería de sentido construir el injusto del art. 291 CP al margen de los espacios de libertad que la legislación de sociedades otorga a quienes ostentan una posición mayoritaria —corriendo el riesgo de incurrir en contradicciones insalvables—. El art. 204 LSC define (redefine, restringe) un espacio de riesgo permitido que debe ser tenido en cuenta en la determinación del alcance del tipo penal del art. 291 CP.

Dicho esto, todo apunta a que la «necesidad razonable de la sociedad», ese límite material a la

libertad de la mayoría, es un camino ancho que no se limita al análisis cortoplacista del contenido del acuerdo, sino que incluye el largo plazo, la dimensión estratégica, etc. (28) Es más, un acuerdo en sí «inocuo» pero que estratégicamente es claramente negativo deberá considerarse contrario a la «necesidad razonable» de la sociedad. Con todo, que sea un camino ancho no significa que sea una «caja vacía» en la que se puede meter cualquier cosa. En efecto, la «necesidad razonable» es el resultado de valoraciones relativas a expectativas vinculadas a determinados negocios, estructura de financiación de la sociedad, etc. Y, ciertamente, dichas valoraciones abarcan muchas dimensiones de la actividad social y, a la vez, pueden formularse desde diversas visiones (admisibles) del negocio. La consecuencia es, por tanto, un abanico amplio de decisiones admisibles conforme a la «necesidad razonable» de la sociedad y, con ello, un espacio amplio de riesgo permitido. Ahora bien, habrá acuerdos que no podrán justificarse desde la lógica de la necesidad social y, por ello, podrán ser analizados como abusivos conforme al art. 291 CP. Así, por ejemplo, deberá apreciarse falta de necesidad racional de la sociedad en acuerdos como el de la mayoría del órgano de administración que acordó la constitución de una hipoteca para obtener un préstamo para el pago de una deuda personal y ajena a la sociedad administrada (STS 4-3-2016, núm. 172), o en el caso en el que se acuerda no repartir dividendos por optar por la autofinanciación y, sin embargo, se acuerda a continuación la solicitud de una línea de crédito externa.

Un abanico amplio de decisiones admisibles es un espacio amplio de riesgo permitido

Con todo, este correctivo «institucionalista» recogido en la LSC genera dificultades en la valoración de algunos acuerdos, como el de disolución: ¿Es la desaparición de una sociedad una necesidad racional de dicha entidad? Afirmar rotundamente que la disolución no puede ser una «necesidad racional» de la sociedad no tiene sentido, en la medida en que el Derecho de sociedades permite la disolución. Por ello, cuando se cumplan los presupuestos que autorizan a tomar dicho acuerdo, deberá excluirse un menoscabo del interés social. Lo contrario implicaría interpretar el «límite institucionalista» de la «necesidad racional de la sociedad» fuera del contexto normativo en el que se inserta. La conclusión: la «necesidad racional de la sociedad» existe cuando se dan los presupuestos materiales y formales de determinadas decisiones (acuerdos) sobre la vida de la sociedad.

A lo dicho se debe añadir una referencia a las importantes consecuencias que tiene la interpretación del «interés social» del art. 291 CP para el funcionamiento de los *grupos de sociedades*. En efecto, el planteamiento según el cual no es posible interpretar el art. 291 CP en términos puramente contractualistas, sino que es necesario introducir un límite «institucionalista» (la necesidad racional de la sociedad), implica una clara restricción de la libertad económica de los grupos de sociedades. En efecto, tal interpretación — que, como he indicado, parece venir claramente marcada por la visión jurídico-societaria del interés social — significa que, por ejemplo, la mayoría de una sociedad no puede convertirla en el «basurero del grupo», desviando hacia ella todos los malos negocios y reconduciendo los negocios rentables a otra entidad del grupo —por ejemplo, a una sociedad que está ubicada en un lugar donde el régimen fiscal es más beneficioso—.

Por lo demás, la dogmática del art. 291 CP requiere una definición clara de qué significa el carácter lesivo del acuerdo. Al respecto, la discusión sobre si basta con la adopción del acuerdo idóneo para perjudicar o si, por el contrario, es necesaria su ejecución, resulta en cierta medida bizantina, pues con la adopción del acuerdo idóneo para perjudicar se produce ya una modificación jurídica de la esfera social (29) y, con ello, de los socios, de manera que la ejecución constituye solamente una consolidación (o, en su caso, agravación) del perjuicio nacido ya con el mismo acuerdo (30) . En puridad, en ese momento habría que hablar de consumación, pero no porque, como sostiene el Tribunal Supremo, el delito del art. 291 CP sea un delito de peligro cuya consumación no requiere perjuicio efectivo (STS 17-12-2004), sino porque el acuerdo genera, en sí, un perjuicio. Por ello, la revocación del perjuicio mediante la impugnación no eliminaría la tipicidad del acuerdo (STS 4-3-10,

núm. 172). Es más, es sugerente la solución que entiende que la falta de impugnación (cuando ésta es posible) puede determinar, en el caso de determinados socios, su responsabilidad por la «consolidación» del perjuicio (no por el primer perjuicio derivado del acuerdo). (31) Al respecto, en caso de socios pequeños, resulta poco convincente imponerle el «deber» de impugnar para evitar la consolidación del perjuicio, en la medida en que su falta de posibilidad real de controlar el curso de la sociedad (pese al reconocimiento de su derecho «formal» a participar en la gestión y control social) determina que el recurso a la impugnación sea excesivamente costoso (carente de sentido). Otra cuestión importante es la relativa a la calificación dogmática de la consolidación del perjuicio que se produce con el acto de ejecución del acuerdo. En una visión «estática» del perjuicio, no quedaría otro remedio que ubicar dicha consolidación en la fase postconsumativa —por tanto, quienes contribuyen a dicha consolidación (sin haber intervenido en la adopción) no podrían ser partícipes-. En cambio, si se renuncia a identificar la consumación con un momento en el tiempo y se abre una especie de «fase intraconsumativa» que abarca el surgimiento del perjuicio hasta su consolidación, sería posible plantear intervenciones delictivas en dicha fase y, con ello, también el desistimiento (32) .

Por último, queda por analizar el primer grupo de casos, a saber, el relativo a los acuerdos abusivos adoptados por el órgano de administración. Como he indicado antes, la posición de deber del administrador frente a los socios es sustancialmente distinta (y más intensa) que la que puedan tener unos socios frente a otros. Con todo, ello no responde a la cuestión del fundamento de dicho deber: ¿los mayores deberes del administrador se derivan solamente el tipo de administración desleal (art. 252 CP) y es, por tanto, un deber frente a la sociedad y, mediatamente, frente a los socios o se derivan también del art. 291 CP como deberes específicos frente a los socios en posición minoritaria? La raíz de todos los problemas se encuentra en el texto del art. 291 CP, que incorpora dos clases de acuerdos abusivos de muy diversa naturaleza y, además, genera confusión al exigir que el acuerdo abusivo de la mayoría del órgano de administración sea adoptado «en perjuicio de los demás socios», pues no hay razón para partir de que los administradores-autores sean, además, socios —y lo cierto es que, pese a lo absurdo del resultado, el tenor literal aboca a ello—. Ante este panorama, ¿cómo se deben definir los deberes de los administradores? Probablemente lo más razonable sea entender que el deber del art. 252 CP absorbe el deber propio del art. 291 CP. Y es que, en puridad, cuando el órgano de administración colegiado menoscabe el patrimonio social en el sentido del art. 252 CP, cometerá necesariamente también el delito del art. 291 CP, si el menoscabo va asociado necesariamente (y en términos imputables) al perjuicio de la minoría de socios (entiéndase, para corregir la desorientación generada por el tenor literal, de una minoría cuyos intereses han sido ignorados por la mayoría del órgano de administración); pero entonces, debido a la relación de inherencia, tendrá sentido castigar únicamente por el delito del art. 252 CP. (33) Como ámbito de aplicación exclusiva del art. 291 CP parecerían quedar solamente los acuerdos «neutros» para la sociedad (por ello, atípicos conforme al art. 252 CP) y perjudiciales para la minoría. Ahora bien, ¿qué acuerdos son los que ni son «conformes al interés social» por existir «necesidad racional de la sociedad» (no abusivos, atípicos), ni son «disconformes con el interés social»? Si se reflexiona sobre la definición del interés social que el art. 204 LSC atribuye a las mayorías, la consecuencia parece ser que no hay un punto «medio» entre lo conforme y lo contrario al interés social, con lo que desaparecería también el ámbito «propio» del art. 291 CP en caso de órganos colegiados. En lo que atañe a la atribución de responsabilidad penal en el seno de los órganos colegiados, se debe proyectar aquí la discusión doctrinal sobre la valoración de las diversas aportaciones de los miembros del órgano colegiado al acuerdo delictivo (34) .

(1) La redacción del presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto I+D financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad con referencia: DER2013-41252-P.

(2) *Pastor Muñoz/Coca Vila*, *El delito de administración desleal. Claves para la interpretación del nuevo art. 252 del Código penal*, Barcelona, 2016, p. 29 ss.

(3) *Pastor Muñoz/Coca Vila,El delito de administración desleal, op. cit.*.

(4) *Faraldo Cabana,Los delitos societarios,* 2ª edición adaptada a la Reforma de 2015, 2015, p. 111 ss.; *Martínez-Buján Pérez,Derecho penal económico y de la empresa, Parte especial*, 5ª ed., Valencia, 2015, p. 431 ss.; *Nieto Martín,El delito de administración fraudulenta*, Barcelona 1996, p. 251.

(5) *Bacigalupo Zapater,* «Los delitos societarios en el nuevo Código penal», en (*Bacigalupo Zapater* ed.), *Curso de Derecho penal económico,* 2ª ed., Madrid, 2005, p. 415 ss., p. 418.

(6) *Sáez Lacave*, «Reconsiderando los deberes de lealtad de los socios: el caso particular de los socios de control de las sociedades cotizadas», *InDret* 1/2016, http://www.indret.com/pdf/1211_es.pdf , p. 7.

(7) *Faraldo Cabana,Los delitos societarios*, p. 11 ss.; *Martínez-Buján Pérez,* «Los delitos societarios de falsedades documentales y de administración fraudulenta», en: *El nuevo Código penal y los delitos societarios,* Galicia, 1998, p. 203 ss., p. 204; *Sánchez Álvarez,Los delitos societarios,* Pamplona, 1996, p. 100, *Ferré Olivé,Diario La Ley,* 1998, II, p. 977 s. En este sentido la SAP Valladolid 10-12-2015 (núm. 392/2015).

(8) *Pastor Muñoz*, «Algunos problemas interpretativos del artículo 290 del Código Penal a la luz de los casos de la jurisprudencia», *Diario La Ley* 12.9.2006, p. 1.

(9) Así, como delito de infracción de un deber extrapenal, como delito de peligro concreto para el patrimonio, como delito (no pluriofensivo) de peligro concreto para el patrimonio, etc. Un desarrollo de las diversas opiniones en *Pastor Muñoz,Diario La Ley* 12.9.2006, pp. 1 s.

(10) En efecto, algunas resoluciones ni siquiera formulan argumentos para fundamentar la concurrencia de la idoneidad para perjudicar, partiendo de la premisa de que esta última va vinculada a cualquier falseamiento (con detalle, al respecto *Pastor Muñoz,Diario La Ley* 12.9.2006, p. 5). Ello no es sostenible, pues el art. 290 CP no está definido como unas meras falsedades específicas: basta la simple comparación de su tenor literal con el de los arts. 390 ss.; la referencia del art. 290 CP a la idoneidad para perjudicar no se puede vaciar de contenido.

(11) *Pastor Muñoz,Diario La Ley* 12.9.2006, p. 1 ss.

(12) *Pastor Muñoz,Diario La Ley* 12.9.2006, p. 5 s. *Wohlers,Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik «moderner» Gefährdungsdelikte,* Berlin, 2000, p. 305, *HIRSCH,* «Konkrete und abstrakte «Gefährdungsdelikte»», en Kohlmann (ed.), *Strafrechtliche Probleme. Schriften aus drei Jahzehnten*, Berlin, 1994, p. 623 ss. y *Zieschang*, *Die Gefährdungsdelikte,* Berlin, 1998, p. 53 ss., denominan a estos delitos idóneos para generar un peligro real (a mi entender, una especie de tentativa de delito de peligro concreto) «delitos de peligrosidad concreta»; en su contenido, se corresponden con los «delitos de peligro abstracto-concreto» (*Schröder*, «Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht», *ZStW* 81 (1969), p. 7 ss.; *Torío López*, «Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)», *ADPCP* 1981, p. 825) o los «delitos de acción peligrosa» (R*omeo Casabona,* «Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal», en: Romeo Casabona (ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho,* Bilbao-Granada, 2004, p. 385 ss., p. 405).

(13) Una interpretación que ha rechazado el Tribunal Supremo: STS de 14-7-2006 (núm.796).

(14) Muchas sentencias subrayan el carácter esencial de la idoneidad para perjudicar como elemento imprescindible para diferenciar el injusto del delito del art. 290 CP del de las falsedades. Así, la SAP Valladolid 10-12-2015 (núm. 392) indica: «si no consta acreditado que las irregularidades cometidas han supuesto, de forma potencial o real, detrimento alguno en el patrimonio de la sociedad, de otros socios o de un tercero, procede archivar las actuaciones, e igualmente corresponde absolver por el delito imputado».

(15) Así, en la STS 14-7-2000 (núm. 1318).

(16) Semejantes es el caso de la SAP Madrid 19-2-2003 (núm. 85).

(17) Que no puse de relieve en trabajos anteriores: *Pastor Muñoz,Diario La Ley* 12.9.2006, p. 1 ss.; *Silva Sánchez/Pastor Muñoz/Montaner Fernández*, «Capítulo XXII. La responsabilidad penal de los administradores», en Guerra Martín, Guillermo (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital,* Madrid 2011, p. 811 ss., pp. 925.

(18) Una pregunta que recuerda a la tratada por el Tribunal Federal alemán en el caso Siemens, a saber, la relativa a si la falta de información a la sociedad de que tiene una pretensión sobre el dinero desplazado ilegítimamente a una caja B constituye un nuevo injusto patrimonial. V. al respecto *Pastor Muñoz*, «Los pagos de corrupción realizados por los administradores de sociedades en contextos de corrupción sistémica: ¿una deslealtad punible?», en Gimbernat Ordeig y otros (eds.), *Dogmática del Derecho penal material y procesal y Política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann por su 70º aniversario, Tomo II,* Lima, 2014, p. 197 ss.; *Pastor Muñoz/Coca Vila* , *El delito de administración desleal,* p. 195 ss.

(19) *Pastor Muñoz,Diario La Ley* 12.9.2006, p. 1 ss.; la misma, en: *Silva Sánchez/Pastor Muñoz/Montaner Fernández*, en: *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital,* p. 811 ss.

(20) *Fernández Teruelo,Los delitos societarios en el Código penal español*, Madrid, 1998, p. 169; *Martínez-Buján Pérez,El nuevo Código penal y los delitos societarios,* p. 210.

(21) *Gramática Bosch,* Gerard, *Los acuerdos abusivos en las sociedades mercantiles: el delito del art. 291 CP*, Barcelona, 2016, p. 126 ss.

(22) *Pastor Muñoz/Coca Vila*, *El delito de administración desleal*, pp. 107 ss. En lo que atañe a los deberes entre socios desde el punto de vista del Derecho de sociedades, cfr. *Paz Ares Rodríguez*, *Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo, 2007*, p. 45 s.

(23) *Pastor Muñoz,* Nuria, «La relevancia penal de los acuerdos de las mayorías de las sociedades (artículo 291 CP). A la vez, una reflexión sobre la relación entre el delito de acuerdos abusivos y el delito de administración desleal, a propósito de la STS de 17 de julio de 2006, ponente Excmo. Sr. Sánchez Melgar (caso BSCH)', en *InDret* 1/2008, http://www.indret.com/pdf/500.pdf , p. 6 ss.

(24) *Pastor Muñoz*, *InDret* 1/2008, p. 6 ss.

(25) *Pastor Muñoz,InDret* 1/2008, p. 8 s.

(26) *Pastor Muñoz,InDret* 1/2008, p. 8 ss.

(27) Sobre el cambio sustancial en el régimen de acuerdos impugnables, *Vives Ruiz*, «Los conflictos de intereses de los socios en la reforma de la regulación mercantil», *Anales de la Academia Matritense del Notariado,* tomo 55, 2015, p. 216; *Sánchez Ruiz*, «Perspectivas de reforma en la regulación de los conflictos societarios», en: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz*, Getafe, 2015, p. 918 ss., p. 928 s., con más referencias.

(28) Sobre los criterios de racionalidad económica que determinan la presencia de un riesgo permitido para el patrimonio, cfr. *Pastor Muñoz/Coca Vila*, *El delito de administración desleal*, pp. 129 ss.

(29) *Gramática Bosch*, *Los acuerdos abusivos,* p. 194 ss. Un análisis del perjuicio en el marco de la administración desleal,

perfectamente aplicable al art. 291 CP, en *Pastor Muñoz/Coca Vila* , *El delito de administración desleal,* p. 153 ss.

(30) *PAstor Muñoz,* Consumación, desistimiento y reparación en los delitos patrimoniales, en prensa.

(31) *Gramática Bosch*, *Los acuerdos abusivos,* p. 194 ss.

(32) Al respecto, con detalle, *Pastor muñoz,* Consumación, desistimiento y reparación en los delitos patrimoniales, en prensa.

(33) Sobre la relación concursal entre el art. 252 CP y el art. 291 CP, cfr. *Pastor Muñoz/Coca Vila*, *El delito de administración desleal*, p. 259 s.

(34) Véase *Silva Sánchez*, «Deberes de los miembros de un Consejo de Administración [a propósito de la STS núm. 234/2010 (Sala de lo Penal), de 11 de marzo]», *InDret* 2 (2011), p. 1 ss.; el mismo, *Silva Sánchez*, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, Buenos Aires, 2ª ed., 2016, p. 115 ss.; sobre los deberes de vigilancia en las relaciones horizontales, p. 153 ss., p. 182 s.; *Suárez González,* «Participación en las decisiones del Consejo de Administración de una Sociedad y Responsabilidad penal», *Justicia penal*, febrero 1995, p. 61 ss.; *Martínez-Buján Pérez,Derecho penal económico y de la empresa, Parte especial*, p. 423 ss. *Silva Sánchez* en *Silva Sánchez/Pastor Muñoz/Montaner Fernández*, *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital,* p. 867 ss.