

**LAS CONSECUENCIAS PENALES DEL FALSEAMIENTO
DE LA CERTIFICACIÓN DEL ACTA DE JUNTA GENERAL
EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL: PRIMERA PARTE**

1.1- Introducción.

Los profesionales que nos dedicamos al conflicto mercantil nos encontramos en más ocasiones de las deseadas con una práctica irregular consistente en la presentación de certificaciones de actas de junta general que no se han llegado a celebrar ni a firmar nunca, con el objetivo de cumplir el requisito del artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil al presentar las cuentas anuales.

La mayoría de las sociedades mercantiles celebran antes del 30 de junio de cada año la junta general ordinaria de socios para aprobar las cuentas anuales del ejercicio anterior; y cuando se realiza el depósito de las cuentas anuales, existe la obligación de adjuntar una certificación del órgano de administración de la sociedad del contenido de la Junta celebrada, indicándose, asimismo, el lugar y fecha donde se celebró la Junta y una referencia al hecho de que la certificación que se emite es la transcripción de los acuerdos aprobados inscribibles, firmados por todos los asistentes en el libro de Actas de la sociedad.

Sin embargo, las características del tejido empresarial de nuestro país, en el que abundan las PYMES y sociedades con un carácter familiar muy marcado, junto con la escasa formación en la materia de empresarios y gestores o asesores, propicia que la emisión de este certificado de celebración de la junta general se vea frecuentemente más como un trámite que realiza el gestor o asesor, que como una obligación cuyo incumplimiento puede tener consecuencias legales.

No son pocos los casos en los que son las propias asesorías o gestorías las que emiten como *modus operandi* habitual la certificación del acta de junta general, dejando en el olvido el respectivo acta de celebración de la junta.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Esta práctica entraña mucho más riesgo, ya que la asesoría o la gestoría puede desconocer las características propias de esa sociedad en concreto y, por ejemplo, ignorar la existencia de un conflicto entre los socios, con lo que al cometer tal irregularidad se podría estar dotando de una importante arma arrojadiza al socio discordante.

Asimismo, hay que tener en cuenta que las relaciones entre los socios no son las mismas a lo largo de la vida de la sociedad, pudiéndose deteriorar la confianza en un momento dado, esa confianza que permitía ciertas licencias en las reglas de actuación y funcionamiento de la sociedad.

Por todo ello, seguidamente analizaremos las consecuencias legales de esta conducta.

1.2- Subsunción delictiva en los artículos 390 y 392 del Código Penal.

En primer lugar, debemos tener claro que, como reza la Sentencia del Tribunal Supremo 222/2010 de 19 de abril:

“la celebración de juntas universales sin cumplir con el requisito de la presencia de todo el capital tiene como consecuencia que dicha celebración se considere como nula y, además, contraria al orden público. Por ende, la acción de impugnación de dichos acuerdos, al ser contrarios al orden público, ni caduca ni prescribe”.

Pero las consecuencias llegan más allá, dado que dicha conducta **puede constituir un delito**. El problema es que una parte significativa de las sociedades que practican este tipo de conductas no son conscientes de ello, y de aquí la importancia de estar siempre bien asesorado para valorar los riesgos de toda actuación mercantil.

¿Y qué delito se puede cometer?

Presentar en el Registro Mercantil una certificación del acta de una junta general que no se ha llegado a celebrar nunca, puede suponer un **delito de falsificación de documento mercantil**, regulado a los efectos que aquí interesan en los artículos **390 y 392 del Código Penal**, mediante los que se tipifica que será culpable de este delito todo aquél que realice una falsedad en un documento de las siguientes maneras:

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

1º) Alterando alguno de los elementos del documento o de sus requisitos de carácter esencial.

2º) Cuando se simule el documento en todo o en parte. Es necesario que la manipulación pueda llegar a inducir a error en lo que se refiere a su autenticidad.

3º) Cuando se atribuya en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o cuando se les atribuyen declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4º) Cuando se falte a la verdad en la narración de los hechos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que son documentos de comercio todos aquellos que consignan un acto o derecho de naturaleza mercantil, como las letras de cambio, los cheques, pagarés u otros títulos valores, balances y los demás documentos contables de las sociedades comerciales, las actas de las reuniones de sus órganos, las facturas, los albaranes y los recibos u otros justificantes de actos de comercio etc.

El delito de falsedad documental en documento mercantil lo pueden cometer las autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, pero también los particulares. La diferencia es que el castigo para los primeros es más severo. No obstante, ciertas modalidades delictivas son únicamente punibles si las comete un funcionario o autoridad, pero no si son cometidas por un particular, como es el caso del supuesto 4º) anterior.

La impunidad derivada del supuesto 4º fue muy relevante durante los primeros años de vigencia del Código Penal, pues buena parte de las sentencias incardinaban en él los supuestos aquí analizados, despenalizando así la conducta de emitir falsas certificaciones de juntas generales.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo del caso FILESA, de 28 de octubre de 1997, zanjó esta cuestión al mantener que para los casos en los que la Junta no se hubiera celebrado, siquiera de manera informal, se estaría simulando el documento en el sentido que se confecciona *“deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una realidad jurídica inexistente”* (STS 280/13 de 2 de abril), subsumiéndolos en el supuesto 2º y castigando así la conducta incluso cuando fuera llevada a cabo por particulares. A partir de esta Sentencia, se han extendido condenas a lo largo y ancho del territorio nacional a los que falseen el acta de una junta, sea ordinaria, extraordinaria o universal, especialmente a raíz de la validación que hizo el Tribunal Constitucional de esta interpretación del precepto en su Sentencia n.º 123/2001, de 4 de junio.

Por lo tanto, hay que tener en cuenta que el falseamiento del acta de una junta no consiste, como describe el supuesto 4º, en alterar la verdad en alguno de los extremos del documento, sino que se trata de una auténtica simulación del documento, según el supuesto 2º, pues *“no cabe confundir lo que es una simple alteración de la verdad en un documento existente o que responde a una operación real cuyos datos se falsean, con la simulación consistente en la completa creación ex novo de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad inexistente que se pretende simular, pues verdaderamente no existe en modo alguno. En otras palabras, una cosa es que la mentira sea el documento inauténtico y otra muy distinta que la mentira sea lo declarado en un documento auténtico.”* (STS 692/2008, de 4 de noviembre). En cambio, si la conducta consistiera no en simular la existencia de una junta sino en afirmar que en la junta celebrada concurrió todo el capital social cuando no se encontraba parte del mismo, dicha conducta se subsumiría en el apartado 3º (SAP IB 55/2011, de 9 de mayo, cuyo razonamiento respalda la sentencia dictada en casación).

1.3- El delito societario del artículo 290 del Código Penal.

Sin perjuicio de lo expuesto, no podemos olvidar que el Código Penal también establece, en su artículo 290, un supuesto específico de falsedad documental que durante décadas no se había aplicado a estos casos, o se había hecho de forma muy vacilante por la jurisprudencia.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Este artículo castiga a *“los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero”*.

Como podemos apreciar, este artículo es parecido a la falsedad documental antes analizada en cuanto a su verbo nuclear (“falsear”), pero tiene, sin embargo, unos requisitos adicionales a los del tipo genérico, que implican que debe ser aplicado de forma prioritaria al tipo general de falsedad en documento mercantil, de acuerdo con el principio de especialidad contenido en la regla 1.ª del artículo 8 del Código Penal, (SAP Alicante, Sección 10.ª, 456/2015, de 25 de noviembre, la cual se remite a la Sentencia del Tribunal Supremo 865/2014, de 24 de junio, y a la Consulta 15/1997 de la Fiscalía General del Estado).

En efecto, como señala la Consulta 15/1997 de la Fiscalía General del Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debemos tener en cuenta, en relación con el artículo 290, las siguientes consideraciones:

1.ª) Son punibles cualquiera de las cuatro actividades falsarias a las que hemos hecho referencia con anterioridad, incluido el 4.º supuesto.

2.ª) Solo es aplicable a los administradores societarios, ya sean de hecho o de derecho. A diferencia del tipo general, que no se preocupa de la identidad del autor, más allá de establecer diferentes penas dependiendo de si se trata de una autoridad o funcionario público o de un particular. Por ello, cuando el autor de las falsedades no sea el administrador, será de aplicación el tipo general, y no el del artículo 290.

3.ª) Requiere la voluntad de causar un perjuicio económico a la sociedad, a alguno de los socios, o a un tercero, de forma que se agrava la pena si tal perjuicio se llega a causar efectivamente.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En cambio, el tipo general de falsedades se encuentra huérfano de tal requisito, siendo únicamente necesario para su consumación que la falsedad altere y menoscabe *“las funciones probatoria, de perpetuación y de garantía de los documentos mercantiles”*, y que se produzca *“un perjuicio potencial en la vida del derecho a la que está destinado el documento”*, sin que sea necesario *“un perjuicio concreto en el tráfico jurídico para que concurra el tipo penal”* (STS 280/2013, de 2 de abril). Y ello, porque el bien protegido en estos delitos es distinto: si el primero protege la seguridad en el tráfico jurídico y la veracidad de los documentos en general, el segundo protege el derecho de la sociedad, de los socios y de los terceros, a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la entidad.

4.ª) Solo es punible el falseamiento de determinados documentos, a saber: *“las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad”*.

Esta cuestión ha sido la fuente de todos los problemas de aplicación de este artículo en relación con la falsificación de las actas de junta o de certificaciones de las mismas, pues la jurisprudencia ha sido vacilante a la hora de entender estos documentos como parte de los que *“deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad”*. Así, pese a que la Sentencia 791/2008, de 20 de noviembre específicamente negó que la falsificación de tales documentos pudiera constituir un delito del artículo 290 CP, la sentencia 655/2010, de 13 de julio cambió la jurisprudencia al considerar que *“entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 CP se encontrarán [...] los libros de actas”*. Asimismo, la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo 280/2013, de 2 de abril cuestionó la sentencia de la Audiencia Provincial por condenar por el delito general de falsedades en lugar de esta modalidad específica del artículo 290, al entender que las certificaciones de las juntas forman parte de las documentaciones *“que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad”*.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

5.ª) Este delito solo es perseguible a instancias de la persona agraviada (los socios perjudicados, un tercero, o incluso la propia sociedad), de acuerdo con lo que establece el art. 296 CP, pudiendo también denunciar el Fiscal cuando se trate de una persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida.

Así las cosas, cabe concluir, como lo hace la Consulta de Fiscalía antes citada, que, de darse todos los requisitos para aplicar ambos artículos, el concurso de leyes habrá de resolverse en favor del artículo 290, a tenor del principio de especialidad recogido en el artículo 8.1º del Código Penal. En cambio, ante la falta de alguno de los requisitos del artículo 290 CP (por ejemplo, que el autor no sea el administrador), deberá aplicarse el tipo general de falsedades.

No obstante, debe advertirse que la jurisprudencia no ha sido ni mucho menos constante, y algunas sentencias posteriores a las SSTS 655/2010 y 280/2013 han defendido en casación la condena por el tipo general negando la aplicación del art. 290 CP (así, por ejemplo, la STS 477/2014, de 10 de junio), o bien, sin pronunciarse sobre ello, tampoco han hecho referencia a la tipificación incorrecta (como es el caso de la reciente STS 279/2020, de 3 de junio).

Dada la falta de criterio unánime por parte de los Tribunales, será por lo tanto muy importante la labor del Abogado que asesore a los socios, empresarios y/o perjudicados ante este tipo de problemáticas, analizando cada caso concreto con detalle para poder defender con las mayores garantías los intereses de su cliente.

1.4- ¿Qué penas conllevan los delitos analizados?

Son numerosas las sentencias condenatorias por haber presentado la certificación de Junta sin que ésta se haya celebrado, si bien, como se ha dicho, no siempre es pacífico si debe pensarse conforme al tipo general de los artículos 390 y 392 del Código Penal, o conforme al tipo específico del artículo 290.

El artículo 390 establece para la autoridad o funcionario público que cometa el delito en el ejercicio de sus funciones, una pena de prisión de 3 a 6 años, multa de 6 a 24 meses e inhabilitación especial por tiempo de 2 a 6 años.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Si el delito lo comete un particular, el artículo 392 fija una pena de prisión inferior, de 6 meses a 3 años, así como reduce la multa, de 6 a 12 meses.

En cuanto al delito del artículo 290, nos encontramos con una pena de prisión de 1 a 3 años, y multa de 6 a 12 meses.

Como se ve, por lo que a los particulares se refiere, las penas asociadas son prácticamente idénticas en ambos supuestos, siendo la pena de prisión asociada al tipo específico del artículo 290 algo superior en su horquilla más baja, y estando previsto, en caso de haber causado efectivamente un perjuicio económico, que se imponga la pena en su mitad superior.

Así las cosas, y para acabar la exposición de esta primera parte, a modo de ejemplo, ilustramos los hechos probados recogidos en la Sentencia 149/2008 de la sección quinta de la Audiencia provincial de Barcelona:

“la acusada xxxxxxxxxx , mayor de edad y carente de antecedentes penales, elevó a pública un acta de Junta General Extraordinaria de la sociedad xxxxxxxxxx, supuestamente celebrada en fecha 3 de diciembre de 1998, mercantil de la que era administradora y socia, y guiada por el propósito de alterar la verdad señaló que esa Junta se había celebrado con la asistencia de todos los socios y que sus acuerdos –la adaptación de estatutos y reelección de administrador en la persona de dicha acusada– se habían adoptado por unanimidad, cuando de los cuatro únicos socios que tenía la entidad, dos de ellos –los cónyuges Ariadna y Carlos Daniel– no se hallaban en dicho acto presentes, ni representados.”

Por este delito fue condenada a 8 meses de prisión.

1.5- Conclusiones

Como se ha visto a lo largo de este artículo, existen prácticas que habitualmente se cometen en empresas pequeñas o familiares, que entrañan más riesgo del que inicialmente se pueda prever.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

A menudo, las buenas relaciones entre socios en este tipo de empresas hace que se generen climas de confianza que conducen al olvido de los deberes y obligaciones con las que debe cumplir toda sociedad mercantil y sus órganos de administración, y ello puede tener consecuencias legales en el futuro, cuando por intereses económicos o por cualquier otro motivo, dichas relaciones de confianza se ven truncadas.

Por ello, es básico que las sociedades -y sus administradores- gocen del debido asesoramiento legal, a los efectos de adoptar medidas de control y protección que permitan evitar conflictos jurídicos que puedan surgir en el seno de su actividad.

Dicha asistencia legal, además, no solo será útil a modo de prevención, sino que también resultará imprescindible en el supuesto que el conflicto sea inevitable o ya se haya producido. Y ello porque, en primer lugar, como hemos visto, el encaje jurídico del mismo puede variar en función de cada caso específico y de las diferentes interpretaciones que al respecto ha dado la jurisprudencia.

Y en segundo lugar, porque dicho encaje jurídico no solo se limita a los tipos penales y jurisprudencia a los que hemos hecho referencia en esta primera parte del artículo, sino también, como analizamos en la segunda parte, en otros en los que no solo se puede llegar a conseguir una pena más leve, sino incluso, una absolución.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business