

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

1.1- Introducción

Acabamos la primera parte de este artículo concluyendo que, más allá de las discrepancias de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al tipo delictivo a aplicar, lo cierto es que la conducta de certificar actas de juntas generales sin que estas se hayan celebrado es una acción que entraña un verdadero riesgo que ciertamente es mejor evitar.

Ante estas modificaciones de la jurisprudencia, es imprescindible la labor del Abogado, pues será éste el quien deberá analizar el caso concreto para poder defender con las mayores garantías los intereses del cliente.

Y con relación a ello, deben tenerse en cuenta además tres cuestiones primordiales, que son las que analizaremos en esta segunda parte.

En primer lugar, las consecuencias que se derivan de la excusa absolutoria por parentesco del artículo 268 CP y de la prohibición de ejercer la acción penal contra determinados parientes recogida en el artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Cr.). Sabiendo, como hemos dicho anteriormente, que la mayoría de empresas de nuestro país son de marcado carácter familiar, estas dos previsiones legales pueden jugar un papel fundamental en la resolución del caso, pues de ellas puede derivar, no ya una rebaja de la pena, sino la absolución del acusado.

En segundo lugar, haremos referencia a los casos de falsedades que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, carecen de trascendencia y de potencialidad lesiva, por lo que se consideran conductas atípicas con consecuencias plenamente absolutorias.

Y finalmente, advertiremos de una omisión voluntaria de la primera parte: los tipos de falsedades general y específico a los que hicimos referencia, no son los únicos que pueden aplicarse a los casos aquí analizados, sino que el Código Penal prevé otros dos supuestos, regulados en los artículos 398 y 399 CP, los cuales implican una notable reducción de la pena.

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

1.2- Los artículos 268 del Código Penal y 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como límites a la sanción penal de las falsedades documentales.

Los artículos 268 del Código Penal y 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contienen unas previsiones que se caracterizan por la voluntad de “no criminalizar los negocios jurídicos entre grupos familiares”, pues “se tiende a que triunfe la mediación familiar” y a evitar que “una irrupción del sistema per se dentro del grupo familiar” pueda perjudicar “la posible reconciliación familiar” y así “evitar el enfrentamiento de unos familiares con otros para mejor salvaguardar la paz en el seno de las relaciones parentales más próximas” (SAP BA 31/2018, de 27 de junio, FJ 13º; así como la sentencia del TS que resuelve el recurso de casación contra la misma, la n.º 238/2020, de 26 de mayo, FJ 4º).

No obstante este objetivo común, la STS 933/2010, de 22 de octubre, indica claramente que “los planos jurídicos sobre los que han de operar los arts. 268 del CP y 103 de la LECrim no se superponen”, pues “mientras que el primero centra su objetivo en la regulación de las excusas absolutorias derivadas del parentesco, el segundo se refiere a los presupuestos del ejercicio de la acción penal”.

En efecto, los presupuestos de aplicación de uno y otro son distintos. Así, la aplicación del artículo 103 L.E.Cr. implica que los parientes en él referenciados (cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por adopción o por afinidad) no podrán ejercer acciones penales entre sí, salvo para las conductas que constituyan un delito contra las personas (tales como homicidios, lesiones o agresiones sexuales, entre otras muchas). En otras palabras, no será posible formular una querrela y personarse como acusación particular; sin embargo, no obsta en ningún caso para que puedan presentar una denuncia y que, en virtud de ésta, el Ministerio Fiscal persiga el delito y formule acusación.

Por otro lado, el artículo 268 del Código Penal opera en un ámbito distinto, pues no impide formular acusación; sin embargo, una vez formulada por quien válidamente puede ejercerla, puede llegar a impedir la condena y, por lo tanto, forzar la absolución del acusado, cuando se refiera a delitos contra el patrimonio cuya víctima o víctimas son únicamente el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima.

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

No obstante operar en planos jurídicos distintos, lo cierto es que mantienen un objeto similar, como se ha dicho, motivo por el cual la propia sentencia citada advierte que *“la exégesis del uno no puede hacerse con absoluta independencia del otro”*, pues *“resultaría un contrasentido, en fin, que la persecución de hechos delictivos no amparados en ninguna excusa por razón del parentesco, fuera sometida por el legislador a limitaciones que no guardan relación con el fundamento mismo de la exención”*.

Llegados a este punto, es momento de hacer dos consideraciones de lo que hasta aquí se ha podido ver, para en ocasión de las mismas exponer las consecuencias que estos dos artículos tienen sobre los delitos de falsedades de certificados y actas de juntas.

1º) Los familiares a los que se refieren ambos artículos son prácticamente los mismos, con la salvedad de que, mientras la prohibición del artículo 103 L.E.Cr. opera en relación con cualquiera de los parientes por afinidad a los que se refiere, la excusa absolutoria del artículo 268 CP únicamente lo hace en relación con los parientes por afinidad en primer grado con los cuales el acusado conviva en el momento de cometer el delito. Asimismo, el artículo 103 L.E.Cr. no hace referencia a la posibilidad de no aplicar la prohibición cuando los cónyuges se encuentren separados legalmente o de hecho, o en proceso judicial. No obstante, hay que tener en cuenta que la STS 933/2010, de 22 de octubre ha interpretado que este requisito opera en la prohibición del artículo 103 L.E.Cr., igual que en la excusa del artículo 268 CP, por cuestiones de sistemática interna.

2º) El artículo 103 L.E.Cr. únicamente puede fundamentar una sentencia absolutoria (en caso de que se llegase a la fase de juicio oral, pues en puridad ni siquiera debería admitirse a trámite la querrela) en tanto que se trate de un delito perseguible únicamente a instancia del perjudicado, o que, pudiendo ser perseguido por el Ministerio Fiscal, éste no lo haga. En este caso, no podrá dictarse sentencia condenatoria porque la acción penal debe tenerse por inexistente, de forma que, en caso contrario, se estaría vulnerando el principio acusatorio.

En cambio, si se cumplen los requisitos del art. 268 CP, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia será posible otra sentencia que no sea la de absolución, incluso a pesar de que haya sido el Fiscal quien haya perseguido el delito y sea éste quien haya formulado acusación.

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

3º) El artículo 103 L.E.Cr. es aplicable a cualquier tipo de delito, salvo a los delitos contra las personas. En cambio, el art. 268 CP únicamente es aplicable a los delitos contra el patrimonio.

Este es el motivo por el cual se ha entendido que la prohibición del artículo 103 L.E.Cr. opera en relación con los delitos de falsedades (tanto el tipo general como el específico del 290 CP), dado que no se trata de delitos contra las personas, por lo que los parientes a los que se refiere el artículo 103 L.E.Cr no pueden ejercer la acción penal en relación con estos delitos. Así, la reciente STS 238/2020, de 26 de mayo, estimó contraria a Derecho la condena por dicho artículo porque por el mismo únicamente acusó la acusación particular y no el Ministerio Fiscal.

En cambio, por lo que respeta a la posibilidad de aplicar el artículo 268 CP, sí que encontramos una notable diferencia de tratamiento jurisprudencial según si se trata de un delito societario del 290 CP o de un delito de falsedades de los artículos 390 y siguientes. Así, mientras la jurisprudencia sí que niega la posibilidad de aplicar el artículo 268 CP a los delitos de falsedades de los artículos 390 y siguientes, por cuanto no son delitos contra el patrimonio (STS 794/2016, de 24 de octubre), la aplicación de esta excusa en relación con la modalidad de falsedad del artículo 290 es una cuestión todavía no pacífica en la jurisprudencia, dictándose sentencias contradictorias, unas negando su posible aplicación, y otras aceptándolas sin reparo alguno.

En efecto, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que podría decirse que el artículo 290 CP no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 268 CP porque el mismo se encuentra en un Capítulo que lleva por título “Disposiciones comunes a los capítulos anteriores”. Sin embargo, esta interpretación tan literal dejaría fuera los casos del artículo 290 CP en los que se castiga una disposición patrimonial en perjuicio de la sociedad, del socio o de un tercero, aun cuando las víctimas, por tratarse de una sociedad enteramente familiar, guardan el parentesco exigido en el artículo 268 CP para eximir de responsabilidad. Por este motivo, son varias las sentencias que aceptan la aplicación del artículo 268 CP a los delitos societarios como el del artículo 290 CP (así, la STS 42/2006, de 27 de enero). Sin embargo, otras, como la STS 794/2016, de 24 de octubre, niegan que la excusa absolutoria sea aplicable al 290 CP, puesto que entiende que no se trata de un delito “*estrictamente patrimonial*”.

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

Además, la aplicación de la excusa absolutoria a los acusados de un delito de falsedad del artículo 290 CP presenta un segundo problema. Hay que tener en cuenta que en nuestro ordenamiento las sociedades poseen personalidad jurídica propia y distinta de la de sus socios, de tal forma que los intereses de la sociedad no son necesariamente coincidentes con los de sus socios, o con los de todos sus socios. Por este motivo, no son pocas las sentencias que se niegan a aplicar el artículo 268 CP a los casos de falsedades del artículo 290 CP. De hecho, con este argumento también se ha negado en más de una sentencia la aplicación del artículo 103 L.E.Cr.

Así, por ejemplo, la STS 42/2006, de 27 de enero, fue la primera que permitió la aplicación de la excusa absolutoria en estos casos, acogiendo una interpretación novedosa de la doctrina del “levantamiento del velo”. Esta doctrina, que hasta entonces solo servía para impedir que bajo la cobertura de una sociedad se cometieran delitos patrimoniales impunemente, se convirtió, mediante una interpretación favorable al reo, en una forma de “ir más allá” de la sociedad en sí misma para averiguar si en el caso concreto los intereses de la sociedad son coincidentes con los de los socios, concluyendo que en un caso en el que todos ellos son familia directa, es posible aplicar la excusa absolutoria del artículo 268 CP.

Posteriormente, otras sentencias se han acogido a esta doctrina del “levantamiento del velo” para llegar a afirmar incluso que la práctica consistente en ejercer la acusación particular mediante una sociedad íntegramente participada para poder así sortear la prohibición del artículo 103 L.E.Cr. constituye un caso de fraude de ley y, por ende, en estos casos, la sociedad también estará afectada por dicha prohibición (así, la STS 185/2012, de 14 de marzo y la muy reciente STS 238/2020, de 26 de mayo).

Otras sentencias, sin embargo, han optado por un planteamiento completamente contrario. Así, la STS 933/2010, de 22 de octubre, tras aceptar la aplicación de la excusa absolutoria del 268 CP a los delitos societarios del artículo 290 CP, niega sin embargo que deba aplicarse la doctrina del levantamiento del velo para poder aplicar la prohibición del artículo 103 L.E.Cr.

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

Así las cosas, tras esta breve exposición, se hace patente que, si bien la jurisprudencia es vacilante en esta cuestión, la posibilidad de excluir la responsabilidad criminal o incluso de evitar la misma celebración de juicio oral no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico en los casos en los que se realizan conductas en el seno de una empresa familiar. Hay que tener muy en cuenta, pues, esta cuestión, si bien debemos alertar, asimismo, de la inseguridad jurídica que genera el constante cambio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

1.3- La “nula potencialidad lesiva” y la “nula trascendencia en el tráfico jurídico” como causas de atipicidad y de absolución.

Más allá de la concurrencia de la excusa absolutoria o de la prohibición del artículo 103 L.E.Cr., lo cierto es que la jurisprudencia ha sido constante a la hora de tener en cuenta la relevancia que la falsedad ha tenido en la realidad fáctica para excluir la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, para absolver al acusado de la misma o para, cuanto menos, reducir sustancialmente la penalidad de la conducta falsaria. En este apartado nos referimos a los supuestos de atipicidad, dejando para el siguiente apartado los casos de aminoración de la pena.

La condena por los delitos de falsedad, de acuerdo con la jurisprudencia (por ejemplo, SSTS de 20 de noviembre de 2002, de 29 de octubre de 2003 y de 4 de mayo de 2007), está sujeta un requisito de “antijuridicidad material”, en el sentido de que la mutación de la verdad que se realiza por alguno de los procedimientos o formas que enumera el artículo 390 CP debe recaer sobre elementos capitales o esenciales del documento y tener suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, por lo que se excluye de la consideración de delitos los mudamientos de verdad inocua o intrascendente para la finalidad del documento.

Así, no basta con evidenciar una mutación de la verdad, sino que esta debe variar *“la esencia, la sustancia o la genuinidad del documento en sus extremos esenciales”*, de forma que se produzca un *“cambio cierto de la eficacia que el mismo estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico”*. Así las cosas, no se comete el delito de falsificación documental cuando, no obstante concurrir el elemento típico, se aprecie en la conducta del agente una finalidad que resulte ser *“inocua o de nula potencialidad lesiva”* (STS 655/2010, de 13 de julio).

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 otras palabras, se requiere haber alterado alguna de las funciones del documento, es decir, las funciones de perpetuación (fijar la manifestación de voluntad de alguien), de garantía (identificar al autor de la declaración de voluntad) y probatoria (permite probar dicha manifestación). Solo si se ha afectado de forma efectiva a estas funciones podremos decir que la conducta es típica y, por lo tanto, puede ser objeto de condena penal. Por este motivo, la STS 655/2010, de 13 de julio, antes citada, requiere para entender cometido el delito de falsedad que *“tenga entidad suficiente para incidir en el tráfico jurídico con virtualidad para modificar los efectos normales de las relaciones jurídicas”*.

Son numerosas las sentencias que se han pronunciado sobre la inocuidad de la falsedad que se imputaba al acusado. A continuación exponemos algunas de las más relevantes:

La **SAPM 415/2009, de 6 de octubre**, cuya interpretación fue validada en casación, considera inocua la falsedad del acta de una Junta que jamás se llevó a cabo porque en dicha Junta tan solo se llevaron a cabo dos acuerdos. El primero consistía en adaptar los estatutos de la sociedad a la Ley vigente, lo cual era algo no solamente beneficioso para la sociedad sino también imperativo para la misma. El segundo consistió en elegir al acusado como Administrador único de la sociedad, cargo que llevaba desempeñando tiempo atrás por haber sido nombrado varios años antes hasta que fue revocado y sustituido en Junta General, si bien el acuerdo no fue elevado a público ni se inscribió en registro alguno, por lo que no tuvo efectos hacia terceros, e incluso no llegando los administradores nombrados a ejercer nunca como tales. Por lo tanto, la conducta del acusado consistente en confeccionar una acta de junta que solamente firmó él mismo haciendo constar que reunía a la totalidad del capital, pese a ser inveraz, no tuvo relevancia alguna.

La **STS 608/2018, de 29 de noviembre** tampoco aprecia relevancia penal en la conducta consistente en emitir una certificación donde constaba haberse celebrado una Junta Ordinaria que jamás se celebró, en la que supuestamente se habían aprobado las cuentas de aquél ejercicio, porque antes de presentar la documentación en el Registro Mercantil se celebró efectivamente una Junta de forma correcta en la que se procedió a aprobar dichas cuentas.

En cambio, la **STS 280/2010, de 2 de abril**, sí entendió cumplido el requisito de la relevancia en un caso de falsedad en unas certificaciones de un acta de Junta Universal que fueron inscritas en el registro correspondiente y, además, fueron aportadas con la demanda de concurso voluntario de acreedores, pues el acusado *“alteró y menoscabó con su conducta las funciones probatoria, de perpetuación y de garantía de dos documentos mercantiles”*.

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

De manera similar, la **STS 156/2011, de 21 de marzo**, consideró que las certificaciones de juntas societarias que no se celebraron y que, por lo tanto, no pudieron adoptar acuerdo alguno, tienen *“potencialidad lesiva y efectos en el tráfico jurídico por el mero hecho de inscribirlas en el Registro Mercantil”*, pues *“se lesiona la seguridad y la confianza del tráfico mercantil”*.

Finalmente, creemos interesante hacer una más extendida referencia al **Auto del Tribunal Supremo 587/2018, de 5 de abril**, por cuanto entendemos hace referencia a un caso muy común en la práctica en el que, tras una llevanza informal de las obligaciones societarias fruto de la confianza entre los socios, la ruptura de relaciones produce un escenario de conflictividad que puede derivar en un juicio penal.

En efecto, en este caso se declaró probado que desde su constitución, la sociedad, enteramente participada por miembros de la unidad familiar, *“no celebraba Juntas Generales o Universales, si bien los maridos de las accionistas, Casiano y Lucio, en quienes habían delegado de facto el ejercicio de los derechos sociales y la gestión de la empresa, mantenían continuos contactos y reuniones informales en los que trataban de la marcha de la empresa, por lo que se certificaba la celebración de las correspondientes juntas de accionistas para su inscripción en el Registro Mercantil”*.

Por este motivo, el Tribunal concluye que *“aun cuando pudiera ser que no se celebraran de manera formal las Juntas Generales o Universales, los acuerdos que tomaban los maridos de las accionistas, los acusados Casiano y Lucio, se certificaban para su inscripción en el Registro Mercantil”* porque *“el acusado gozaba de la plena confianza de las socias y del querellante”*, de forma que *“realizó el libramiento de las actas de las juntas inexistentes con pleno conocimiento y consentimiento de las socias”*. Por este motivo, entiende el Tribunal que *“no puede afirmarse que lo reflejado en dichas certificaciones no se corresponda con los acuerdos a los que llegaron en reuniones informales o que contengan datos que no se ajusten a la realidad”*.

Así pues, el Tribunal no admite a trámite el recurso de casación contra la sentencia absolutoria de la Audiencia, por estimar que *“no quedó acreditado que el acusado de manera unilateral, sin consentimiento ni conocimiento del querellante, hubiera supuesto mediante certificaciones, la intervención de personas en las Juntas no celebradas o que hubiera atribuido declaraciones o manifestaciones diferentes de las que se hubieran hecho”*, habida cuenta del hecho de que *“el acusado y el querellante mantenían reuniones informales en las que se trataba la marcha de la empresa, lo que les permitía, al estar de acuerdo en este de modo de proceder, certificar la celebración de las correspondientes juntas de accionistas para su inscripción en el Registro Mercantil”*, de manera que *“ninguna potencialidad lesiva se puede atribuir a esta forma de proceder”*.

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

Así las cosas, es evidente que, incluso con la mejor de las intenciones, llevar a cabo conductas societarias de manera informal puede acarrear situaciones desagradables, que sin embargo pueden ser salvables ajustando los procesos de decisión empresarial a la legislación mercantil. Con todo, en general, este tipo de situaciones pueden solventarse mediante una buena asistencia letrada que sepa exponer adecuadamente las realidades del proceder de la sociedad para evitar la condena.

1.4- La “escasa trascendencia en el tráfico jurídico” como criterio diferenciador entre el tipo general de falsedades y el tipo privilegiado de los artículos 398 y 399.

Si hasta ahora hemos visto las fórmulas jurídicas que permiten, o pueden permitir, la absolución del acusado por falsear una certificación de un acta de junta societaria, también debemos señalar que, incluso cuando no es posible la absolución, sí puede llegar a lograrse una sustancial rebaja de la pena que implica evitar una condena de prisión.

Así, los artículos 398 y 399.1 CP castigan la falsificación de una certificación “*con escasa trascendencia en el tráfico jurídico*”, haciéndolo el primero de los artículos en relación con una autoridad o funcionario público (pena de suspensión de seis meses a dos años) y el segundo, en relación con los particulares (pena de multa de tres a seis meses). Como se ve, a diferencia de las penas establecidas para los delitos generales y específicos de falsedades, no se castiga la falsificación de certificados con pena de prisión.

Dada esta rebaja de la penalidad, es fundamental que el Abogado conozca bien los supuestos en los que la jurisprudencia ha apreciado la concurrencia de este tipo privilegiado, en lugar de los tipos de falsedades que llevan aparejada la pena de prisión. En este sentido, es muy relevante la Sentencia del Tribunal Supremo 2001/2000, de 27 de diciembre, que inicia una interpretación jurisprudencial constante y que se ha mantenido hasta la actualidad.

Según esta sentencia, hay que tener en cuenta que “*no toda certificación es documento oficial y que no todo documento oficial es certificación*”, si bien un documento puede constituir, al mismo tiempo, un certificado y un documento oficial, caso en el que se produciría un concurso de normas entre los artículos 390 y siguientes y los artículos 398 y 399 CP.

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

Por este motivo, la sentencia concluye que *“el criterio diferenciador de las falsedades en documentos oficiales [y de las falsedades de certificaciones] no es tajante, y sólo la gravedad y trascendencia de la alteración del instrumento documental puede ser un criterio determinante para señalar si nos encontramos ante una falsedad documental o de certificados”*.

En efecto, hay que tener en cuenta que un certificado *“es un documento oficial expedido para la constancia de la realidad de su contenido en un ámbito distinto de aquel al que se refiere dicho contenido”*, teniendo como única función la de *“adverar o acreditar hechos sin otras finalidades”*. Así, en el caso de las certificaciones de juntas, se da constancia de lo reflejado en el acta de la junta en cuanto a su celebración, participantes y acuerdos adoptados, sin más. En cambio, en las falsedades documentales lo que se hace es alterar el instrumento documental, teniendo así mayor *“afectación de bienes jurídicos de particular relevancia, lo cual permite calificar de especial gravedad la falsificación”*. Esta interpretación jurisprudencial se vio validada por el Legislador al introducir el criterio de la *“escasa trascendencia en el tráfico jurídico”* como elemento del tipo de falsedad de certificaciones mediante la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre.

Así las cosas, podemos decir que, en los casos en los que se falsea la certificación de una junta societaria (no así el falseamiento de la propia acta de la junta, que no es una certificación), habrá que prever la posibilidad de que sean aplicables los artículos 398 o 399 CP, especialmente en los casos en los que este proceder es común en la sociedad en cuestión por tratarse de empresas pequeñas cuyos métodos de toma de decisión son más bien informales.

A modo de ejemplo, la **SAP Z 264/2017, de 25 de septiembre** (cuya interpretación es validada en casación por el Tribunal Supremo) entiende que el administrador que emite una certificación de junta general en la que supuestamente se aprobaron por unanimidad las cuentas no es un supuesto de especial trascendencia, aplicando así el artículo 398 (se trataba de una mercantil pública cuyo administrador era el Alcalde), por entender que *“si bien es cierto que permitió el depósito de las cuentas del ejercicio 2011 en el Registro Mercantil cuando todavía éstas no se habían aprobado por la Junta”*, lo que implica que tuvo trascendencia en el tráfico mercantil, requisito que, como hemos dicho, es necesario para que concurra el tipo de falsedades, *“no puede ignorarse que los miembros del Consejo fueron conocedores de las mismas meses más tarde, como queda acreditado documentalmente, y que, por otra parte, el acusado contaba con el apoyo de la mayoría en el pleno del Ayuntamiento y en el Consejo, por lo que no había dificultad alguna en obtener la aprobación de las cuentas por mayoría”*.

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, la **STS 279/2020, de 3 de junio**, niega la aplicación del artículo 399 CP al administrador que elabora una certificación elevada a público pero no inscrita en el Registro Mercantil, certificando que se había celebrado una Junta Universal que jamás se celebró, y ello porque *“ha simulado la intervención de terceras personas concretas, y además con indicación de un concreto voto”*. Además, el Tribunal entiende que no puede decirse que la conducta revistiera escasa trascendencia dado que el acuerdo que se adoptó falsamente en la Junta permitía *“que la sociedad que representa avale un préstamo por importe de 600.000 euros a favor de terceros [...], con los riesgos inherentes a tal operación mercantil, naturaleza que deriva en cuanto concertada entre dos entidades societarias”*.

1.5- Conclusiones

Si a lo largo de la primera parte del artículo hemos visto los riesgos inherentes a la certificación de Juntas societarias inexistentes, en esta segunda parte nos hemos centrado en analizar las distintas opciones de defensa que se pueden argüir en este tipo de situaciones.

Así, hemos visto distintas fórmulas absolutorias, algunas centradas en el carácter intrafamiliar de la conducta (artículos 103 L.E.Cr. y 268 CP,) y otras basadas en la nula relevancia de la conducta en el tráfico jurídico, que se materializaba, sobre todo, en la inscripción del documento falso en el Registro Mercantil o en su uso en un proceso judicial concursal.

Además, hemos evidenciado que, incluso cuando la conducta es objetivamente constitutiva de un delito de falsedades, no siempre será imperativa la condena a una pena de prisión de acuerdo con los artículos 390 y siguientes con el 290 CP, sino que muchas veces, dada la escasa relevancia de la conducta, puede ser constitutivo de un castigo que no vaya más allá de una pena de multa para los particulares.

Sin embargo, hemos advertido también de las constantes vacilaciones jurisprudenciales en cuanto a la tipificación de los delitos y a la valoración de los motivos de absolución, lo que produce una cierta inseguridad jurídica que no debería existir.

Por ello es tan relevante que las sociedades gocen del debido asesoramiento legal, no sólo una vez ha surgido el conflicto, a los efectos de defender correctamente los intereses del cliente, sino también de modo preventivo.

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