



Roj: **STS 5461/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5461**

Id Cendoj: **28079120012015100818**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2015**

Nº de Recurso: **542/2015**

Nº de Resolución: **822/2015**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, de fecha 1 de octubre de 2014. Han intervenido el Ministerio Fiscal, como recurrente, el acusado Feliciano, representado por el procurador Sr. García Riquelme y como recurrido Inversiones Refesa, SL representado por la Procuradora Sra. López Valero. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Mixto número 4 de El Ejido instruyó Procedimiento Abreviado 22/11, por delito societario comunitario contra Feliciano, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Almería cuya Sección num. 1 dictó en el Rollo de Sala 1035/2013 sentencia en fecha 1 de octubre de 2014 con los siguientes hechos probados:

"Único.- Probado y así se declara que "El acusado D. Feliciano, Administrador único de la entidad Estación De Servicio Julite, S.L., suscribió con la entidad Inversiones Refesa, S.L. un documento de fecha 29 de noviembre de 1999, en virtud del cual esta última entidad abonó la cantidad de 95.000.000 de ptas (570.961,49 ?), para entrar en el capital de la citada Compañía Estación de Servicio Julite, S.L. y en el negocio desarrollado por la misma, consistente en la explotación de una estación de servicio, así como de un hotel, tienda y restaurante ubicados al lado de la misma.

De la citada cantidad, la suma de 2.500.000 de ptas. (15.025,30 ?) iban a ser destinados a cubrir el 25 % de una ampliación de capital a realizar en la indicada Compañía, y la cantidad restante, 92.500.000 ptas. 555.936,20 ?), habrían que figurar como prestaciones accesorias, proporcionales a la cuantía de cada uno de los socios de la entidad, según se establecía en el documento suscrito por ambas partes, antes referenciado.

Sin embargo, el acusado dispuso de esa cantidad, integrándola directamente en su patrimonio, sin que, en ninguno de los ejercicios transcurridos hasta la fecha, haya incluido en las Cuentas de la Sociedad, cantidad alguna como prestaciones accesorias de Inversiones Refesa, falseando así las Cuentas Anuales de Estación De Servicio Julite, S.L. que vio así disminuidos sus fondos propios en la citada cantidad de 555.936,20 ?.

Con el fin de ocultar todas estas circunstancias a Inversiones Refesa, S.L., el acusado procedió a certificar anualmente la celebración de supuestas Juntas Universales para aprobación de las Cuentas de la Sociedad Juntas que nunca llegaron a celebrarse, puesto que, siendo necesaria la presencia de todos los socios dado el carácter de universal de las mismas, según hacía constar el acusado, Inversiones Refesa no fue convocada ni acudió, ni intervino en forma alguna, en las supuestas Juntas de los años, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 30 de junio de 2.008.

El 20 de junio de 2008, Inversiones Refesa, S.L., requirió al acusado, por conducto notarial, la celebración de la Junta de Socios, Junta que se celebró el día 4 de septiembre de 2.008, con la presencia del Notario de El Ejido D. Joaquín López Hernández, cuyo primer punto del Orden del Día era "la aprobación, si procede, de la Cuenta



de Resultados, balance de situación y memoria del ejercicio 2007". Sin embargo, el acusado había depositado previamente dichas cuentas en el Registro Mercantil, certificando que las mismas habían sido aprobadas en Junta Universal de fecha 30 de junio de 2.008, que jamás había sido celebrada".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS

Que debemos de condenar y condenamos a Feliciano , como autor de un delito societario continuado, ya definido, a la pena, de dos años de prisión, y multa de nueve meses a razón de 10 euros diarios, con un día de arresto sustitutorio por cada dos cuotas impagadas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de un tercio las costas, incluidas las de la Acusación particular; y a que reintegre a la sociedad Estación de Servicio Julite, Si la cantidad de 555.936,20 euros, más los intereses legales. Le absolvemos del delito de estafa y administración desleal del que venía siendo acusado, declarando de oficio dos terceras partes de la costas.

Le será de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Procurador Sr. García Riquelme en nombre y representación de Feliciano que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: ÚNICO.- Por infracción de precepto constitucional por la vía de los arts. 849.1 ° y 852 LECr en relación con el art. 24 CE , infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia.

5.- Instruidas las partes, la Procuradora Sra. López Valero en nombre y representación de la acusación particular Inversiones Refesa SL presentó escrito impugnando el recurso; el Ministerio Fiscal impugnó el único motivo del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 3 de diciembre de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, condenó en sentencia dictada el 1 de octubre de 2014 , a Feliciano , como autor de un delito societario continuado, a las penas de dos años de prisión y una multa de nueve meses a razón de 10 euros diarios, con un día de arresto sustitutorio por cada dos cuotas impagadas, y con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de un tercio las costas, incluidas las de la acusación particular; además reintegrará a la sociedad Estación de Servicio Julite, SL, la cantidad de 555.936,20 euros, más los intereses legales. Fue absuelto del delito de estafa y administración desleal del que venía siendo acusado, declarándose de oficio dos terceras partes de la costas.

Contra la referida condena recurrió en casación la defensa del acusado, formalizando sólo un motivo de impugnación.

PRIMERO . 1. En el **motivo único** del recurso denuncia la defensa del acusado, con sustento procesal en los arts. 849.1 ° y 852 de la LECr ., la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (art. 24 CE).

La parte recurrente discrepa de la argumentación de la sentencia en lo que se refiere a los hechos declarados probados y a la interpretación que hace el Tribunal de instancia de la conducta del acusado y por ello considera vulnerados tanto el derecho a la **tutela judicial efectiva** como a la **presunción de inocencia** .

La Audiencia condenó al recurrente como autor del delito societario de falsedad del art. 290 del C. Penal porque, en virtud de la prueba practicada, estimó acreditado que la inversión que hizo el querellante a través de su sociedad INVERSIONES REFESA, S.L., en la sociedad del acusado, ESTACIÓN DE SERVICIO JULITE, S.L., por un total de 95 millones de pesetas (570.961,49 euros), no se plasmó por el recurrente en la contabilidad de su sociedad, ya que se quedó con los 95 millones de pesetas a cambio de lo cual sólo le entregó al inversor las participaciones sociales correspondientes al 25% del capital social de JULITE, S.L., 2.500.000 ptas (15.025,30 euros), mientras que el resto de la inversión, es decir, 92.500.000 ptas (555.936,20 euros) tendrían que figurar

en concepto de "prestaciones accesorias", según se especificaba en el contrato suscrito por ambas partes el 29 de noviembre de 1999, que figura unido a la causa.

El acusado dispuso de las 92.500.000 pesetas (555.936,20 euros) incluíbles en el concepto de "prestaciones accesorias" ingresándolas directamente en su patrimonio, sin que figurara en la contabilidad de la sociedad Estación de Servicio Julite, S.L., como ingresada en el patrimonio social esa suma de dinero desde el año 2000 al 2008. De modo que se certificaba anualmente la celebración de supuestas juntas universales para la aprobación de las cuentas anuales que nunca se llegaban a celebrar, puesto que ni siquiera se convocaban, de ahí que no fuera citada la entidad del querellante. Y cuando éste requirió al acusado el 20 de junio 2008 para que se celebrara la junta universal para la aprobación de las cuentas del año 2007, la junta fue convocada para el 4 de septiembre con presencia notarial, al efecto de que se aprobara la cuenta de resultados, el balance de situación y la memoria del ejercicio 2007. Pero el día de su celebración se comprobó que el acusado había depositado previamente dichas cuentas en el Registro Mercantil, certificando que las mismas habían sido aprobadas ya en junta universal de fecha 30 de junio de 2.008, junta que jamás se había celebrado.

2. Las alegaciones de la defensa sobre la **presunción de inocencia** nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia, con contradicción de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 , entre otras).

Pues bien, el recurrente comienza alegando que siempre mantuvo que la contraprestación recibida de Inversiones Refesa para participar en el que ya era su negocio la percibió a título personal como dueño del mismo, de modo que dispuso del dinero integrándolo en su patrimonio personal, sin perjuicio de que finalmente fuera destinado a la sociedad Julite, S.L., para consumir la compra del negocio de estación de servicio a la petrolera BP Oil España. Y señala para avalar su alegación la prueba documental consistente en el contrato estipulado el 29 de noviembre de 1999 y las manifestaciones del testigo Norberto , que fue quien lo confeccionó, persona que además asesoraba fiscalmente a ambas entidades.

Sin embargo, el examen del documento contractual no dice exactamente lo que afirma el recurrente, sino que en él se expone que la entidad Estación de Servicio Julite, S.L., era dueña del área de servicio situada en el punto kilométrico 288 de la carretera nacional IV, en el término municipal de Guarromán, área que tiene una superficie aproximada de 65.000 m² y que cuenta con las siguientes instalaciones: hotel, tienda y restaurante con parking propio; una estación de servicio de vehículos; y una estación de servicio de camiones y aparcamiento.

Por lo tanto, la propietaria de todo el negocio en que invierte el querellante es la sociedad Estación de Servicio Julite, S.L., y no personalmente el acusado, a tenor de lo que se expresa en el propio contrato, en cuya cláusula segunda se estipula que la materialización de la venta de las participaciones sociales se realizarán mediante la suscripción por parte de Inversiones Refesa, S.L., de una parte de la ampliación de capital social a realizar por Estación de Servicio Julite, S.L., porcentaje que representará un 25 por ciento del capital.

También se especifica en el contrato que el precio de la compraventa asciende a la cantidad de 95 millones de pesetas (570.961,49 euros), de las cuales 50 millones se entregan en el acto de la firma del contrato y los otros 45 millones se abonan mediante la entrega de tres efectos por la suma de 15 millones de pesetas cada uno, con vencimiento el día 30 de noviembre de los años 2000, 2001 y 2002.

Por último, se precisa en el contrato que las cantidades que excedan del importe de la ampliación de capital, es decir, 92.500.000 pesetas (555.936,20 euros), figurarán como prestaciones accesorias proporcionales a la cuantía de cada uno de los socios de la entidad.

El recurrente aduce también que no incurrió en una conducta de estafa porque la inversión se materializó realmente sin engaño alguno, ya que la entidad Julite S.L. explotó directamente las estaciones de servicio de abastecimiento de coches y camiones, mientras que el hotel y el restaurante fueron explotados a través de una subarrendataria, dado lo cual, dice que no puede negarse que la explotación económica fue llevada a cabo, aunque después -añade- debido a la competencia del mercado y a la crisis económica la sociedad derivara en pérdidas a causa de la disminución de ingresos.

Señala igualmente el impugnante que mediante escritura pública notarial de 29 de junio de 2000 decidió, en su calidad de dueño y administrador único de la sociedad, la ampliación del capital social, dando entrada a varias sociedades de su propiedad (Caceirla, S.L., Isla Verde, S.L., y Área de Servicio Almerinar, S.L.) y también a Inversiones Refesa, en estricto cumplimiento del contrato de 29 de noviembre del año anterior, otorgándole



a la sociedad del querellante el 25% del capital social de Julite, S.L., mediante 250 participaciones sociales por un valor de 2.500.000 pesetas (15.025,30 euros), para lo cual se había modificado el art. 5º de los estatutos sociales.

La defensa remarca aquí que, pese a ampliarse el capital social en los porcentajes referidos, ninguno de los socios instó la modificación de los estatutos sociales a los efectos de que se hicieran constar las "prestaciones accesorias", en aplicación de lo que dispone el art. 127 del Reglamento del Registro Mercantil. Esa omisión se debió a que, según refirió en el plenario el redactor del contrato de 29 de noviembre de 1999, el asesor fiscal Norberto, el dinero aportado por el querellante era "dinero negro" y se querían evitar las repercusiones fiscales que podría tener su afloramiento en el tráfico jurídico, de modo que la incorporación de los nuevos socios era para justificar el ingreso del "dinero negro" del querellante y "difuminar" así entre ellos su procedencia.

El recurrente refiere también que las prestaciones accesorias no podían consistir en dinero y que en todo caso no formaban parte del patrimonio social o fondos propios de la entidad Julite, S.L. puesto que no aparecían en los estatutos de la sociedad, circunstancia que las privaba de validez y eficacia al no constar su régimen jurídico en el marco estatutario de la referida entidad, según exige el art. 127 del Reglamento de Registro Mercantil, por lo que era preciso modificar los estatutos sociales con el fin de regular el régimen jurídico relativo a aquellas prestaciones. Se ignoraba, además, según la defensa, el concepto en que se habían aportado las prestaciones accesorias y a qué nombre debían figurar.

En virtud de todo lo anterior, considera la parte recurrente que las prestaciones accesorias habría que considerarlas como no incluidas en el contrato y sin efecto alguno. Por ello, lo ilegal -dice- sería incluirlas en la contabilidad de la sociedad con un apunte contable, máxime si se ponderan los problemas que podría suscitar el origen de los fondos.

También niega el recurrente que las juntas universales no se celebraran realmente cada año, pues sí se celebraban de manera informal en el restaurante del querellante, en Madrid, sin que, dada la confianza que existía entre los socios se formalizaran por escrito. Y en cuanto a la que se celebró sin convocatoria previa el día 30 de junio de 2008, a pesar de haber solicitado el querellante su convocatoria formal el día 20 anterior, aduce que todo se debió a un error del administrador de Julite, S.L., por no comunicar al asesor que había sido solicitada la convocatoria formal, procediendo éste a certificar las cuentas y a inscribirlas en el registro al desconocer cuál era la pretensión del socio querellante. Todo ello se habría solventado después dejando sin efecto la certificación y su inscripción en el registro competente con el fin de que se celebrara la junta universal.

Afirma en la misma dirección exculpatoria el acusado que el sistema de cuentas que se llevaba fue consentido y aceptado tácitamente por el querellante, y si reclamó para que se celebraran formalmente las juntas y se conociera cuál era el estado de las inversiones, ello se debió a que se le incendió el restaurante de Madrid y quiso recuperar su inversión. Esto no lo pudo conseguir debido a la pérdida de actividad económica de Julite, S.A., y a la falta de ingresos de la entidad, hechos que serían confirmados por el perito judicial que depuso en el plenario.

Por todo lo cual, el acusado considera no probada la versión fáctica que aportó el querellante en el curso del proceso, asumiéndola el Tribunal sin tener en cuenta los datos de descargo de la defensa y sin contar con elementos probatorios de convicción que sustenten la hipótesis fáctica acusatoria, por lo que considera vulnerada la presunción de inocencia como paso previo a dictar un fallo absolutorio.

SEGUNDO. En contra de las alegaciones que formula la defensa para excluir la certeza de los hechos probados sobre los que se sustenta la condena, el examen de la sentencia recurrida y las inferencias que en ella se hacen sí permiten refrendar el criterio probatorio de la Audiencia.

En efecto, el Tribunal sentenciador argumenta que el propio recurrente ha admitido que no existe documentación acreditativa de las juntas universales en las que aparentemente se aprobaban la cuenta de resultados, el balance de situación y la memoria del ejercicio anterior, pese a lo cual se extendían las correspondientes certificaciones de esos acuerdos sociales y se aportaban al Registro Mercantil.

Esa simulación documental y su correspondiente inscripción en un registro público se realizaron durante varios años, desde 2000 hasta el 2008. Fue este último año cuando el querellante solicitó notarialmente que se convocara la junta universal anual con los precitados fines, convocatoria a la que se accedió, señalándose la fecha de 4 de septiembre de 2007 para su celebración. Sin embargo, después de la petición del querellante del 20 de junio de 2008 y antes de que llegara el 4 de septiembre, que era el día señalado para la celebración, el 28 de junio se extendió una certificación de la celebración de la junta universal con la aprobación de la cuenta de resultados y del balance de situación del año anterior y se inscribió en el Registro Mercantil.

La parte recurrente esgrime que ello se debió a un error derivado de un mal entendimiento entre el administrador de la sociedad y el asesor, alegación que, lógicamente, no convenció al Tribunal de instancia,



vistos todos los datos que rodeaban la nueva infracción de la normativa mercantil relativa a la convocatoria y celebración de la junta universal anual para aprobar la cuenta de resultados y el balance de situación del año anterior.

Tampoco asumió la Audiencia el argumento exculpatorio de que las juntas universales sí se celebraban de manera informal todos los años en el restaurante de Madrid del querellante. Hecho que no aceptó como cierto el querellante y que también se opone a las máximas de la experiencia y a la lógica de lo razonable, especialmente si se pondera que no consta ninguna clase de documentación acreditativa de la celebración de tales juntas.

Por consiguiente, una vez evidenciado que no se celebraron las juntas universales que se certificaban simuladamente y cuyo contenido se inscribía después en el Registro Mercantil como si los socios hubieran aprobado la cuenta de resultados, el balance de situación de la sociedad y la memoria del ejercicio anterior, nos queda por determinar las consecuencias que tales hechos tuvieron para el bien jurídico que tutela el art. 290 del C. Penal, puesto que el recurrente le quita relevancia a tales falsedades con el argumento de que de todas formas la suma de 92.500.000 (555.936,20 euros) que aportó a la sociedad el acusado en concepto de prestaciones accesorias no podían incorporarse a la contabilidad de la entidad debido a dos razones: que era "dinero negro" y que jurídicamente tampoco podía contabilizarse debido a que las prestaciones accesorias no habían sido plasmadas en los estatutos, por lo que se habría incumplido lo dispuesto en el art. 127 del Reglamento de Registro Mercantil. Este precepto dispone que en caso de que se establezcan prestaciones accesorias, los estatutos detallarán su régimen, con expresión de su contenido, su carácter gratuito o la forma de su retribución, las acciones que llevan aparejada la obligación de realizarlas, así como las consecuencias de su incumplimiento y las eventuales cláusulas penales aplicables en dicho caso.

TERCERO. En las sentencias 655/2010, de 13 de julio, y 194/2013, de 7 de marzo, se afirma que el tipo descrito en el **art. 290 del C. Penal** consiste en el falseamiento de las cuentas anuales o de otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. El falseamiento puede serlo de las "cuentas anuales" o de "otros documentos". El objeto material sobre el que debe recaer este delito, con el que se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros, se determina en la definición legal con un "numerus apertus" en el que solo se singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, las que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 del C. Penal se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado (STS 1458/2003, de 7-11).

El delito se comete cuando se falsean las cuentas "de forma idónea" para causar "un perjuicio económico". Y en todo caso, se distinguen dos subtipos: uno de mera actividad (la falsedad documental para subsumirse en esta figura delictiva) cuando el perjuicio no llega a producirse (Párr. 1º), y otro de resultado, cuando se ha producido (Párr. 2º).

La doctrina señala como bienes jurídicos a tutelar tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de las sociedades, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos.

La condición de sujeto activo la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es "el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege".

Y en cuanto al núcleo de la conducta típica, dice la sentencia 655/2010, "falsear" en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal (art. 127.1 LSA y 61 LSRL), lo que, implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad.



Con respecto a la autoría del recurrente, ya quedó constatado que era el administrador de la sociedad y también el socio mayoritario, y quien en tales condiciones la gestionaba de hecho. Se cumplimentaba, pues, el requisito de ser administrador de hecho de la entidad. Y en cuanto a su intervención en las gestiones relacionadas con la gestión y certificación de las juntas universales anuales también estaban bajo su dominio, tal como se desprende de toda la prueba testifical y documental que figura en la causa.

En esas circunstancias, es claro que concurren con respecto al recurrente los requisitos que recoge el precepto penal, puesto que con su conducta activa y omisiva consiguió que se dejaran de celebrar las juntas anuales de los ejercicios 2000-2008, simulando que se celebraban cuando realmente ni siquiera se convocaban, de modo que el querellante no tenía la posibilidad de asistir y de controlar la marcha de la sociedad para verificar cuál era el destino que se había dado a los 95 millones de pesetas que había aportado ni cómo evolucionaban sus inversiones a través de la marcha económica de la empresa.

Tal como ya se dijo en su momento, la parte recurrente aduce en su defensa que el importe de las 92.500.000 ptas (555.936,20 euros) no era factible incorporarlo al patrimonio social debido a que se había aportado en concepto de prestaciones accesorias y no se habían modificado los estatutos, por lo que se trataba de unos fondos que carecían del régimen jurídico previsto en el art. 127 del Reglamento del Registro Mercantil, circunstancia que impedía formalizar tal aportación en la contabilidad mercantil de la sociedad. Y argumenta también con el hecho de que se trataba de un "dinero negro" por lo que concurría cierto riesgo fiscal a la hora de aflorarlo.

Ambos aspectos carecen de la fuerza exculpatoria que pretende darles la defensa, toda vez que si alguien podía y debía establecer el régimen jurídico de la prestación accesorias del querellante por la suma de 92.500.000 ptas (555.936,20 euros) era el acusado, ya que operaba como administrador único y tenía el control total de la sociedad, tanto en tal concepto como en su condición de socio mayoritario. Además se había comprometido a distribuir el patrimonio del querellado entre otras entidades que figuraban como socios de Julite, S.L. Sin que conste que el querellante se opusiera a que los 555.936,20 euros se integraran en el patrimonio social como prestación accesorias.

En cualquier caso, lo más relevante es que el acusado elaboró una documentación falsa en la que constaba que se celebraban anualmente las juntas universales con la convocatoria y asistencia de los socios y que en ellas se aprobaba la cuenta de resultados anuales de la entidad, el balance de situación y la memoria del ejercicio anterior. Y tales certificaciones falsas se incorporaban al Registro Mercantil anualmente.

Se simulaba así en la documentación la existencia de juntas anuales que nunca se celebraban y se suponía la intervención en ellas de los socios a quienes ni siquiera se convocaba, como es el caso del querellante. Llegando en el año 2008 el acusado a realizar esa conducta falsaria después de que el querellante lo requiriera para que convocara la junta.

Todas esas conductas anuales causaban un perjuicio económico al querellante, que por medio de su sociedad Inversiones Refesa había invertido en el año 1999 nada menos que 95.000.000 de ptas (570.961,49 euros), sin que el acusado le diera cuenta en ningún momento de la marcha de la sociedad que dirigía y en la que el querellante había invertido una suma tan cuantiosa de dinero. Es más, el dinero, según se dice en el "factum" y se desprende de la prueba practicada, lo incorporó el acusado a su patrimonio y nunca más supo nada del mismo el socio querellante, pues nunca recibió beneficio alguno por su inversión y se quedó sin todo el dinero que le entregó al acusado. Y cuando pretendió la celebración de una junta para enterarse de lo que realmente sucedía con su inversión y cuáles eran las cuentas reales de la entidad, el recurrente lo sorprendió con una nueva certificación falsa de una junta inexistente ya inscrita también en el Registro Mercantil.

Por consiguiente, si algo se percibe como turbio y desconcertante en el examen de la causa y en la sentencia no es, como dice el recurrente, la falta de acreditación de la prueba de las falsedades penalizadas, sino el desconocimiento de lo que sucedió realmente con el dinero del querellante. En la sentencia se absuelve al acusado del delito de estafa por no constar el engaño previo bastante para conseguir la entrega del dinero invertido por la víctima. Y con respecto al delito de apropiación indebida se excluyó su apreciación por resultar heterogéneo con respecto a la estafa. Por último, en cuanto al delito societario de administración desleal (art. 295 del C. Penal), también fue absuelto del mismo el acusado por no haberse esclarecido si invirtió el dinero en beneficio de la sociedad o si se lo quedó en beneficio propio, puesto que ni siquiera se elaboró una auditoría sobre tal extremo. Consta en la sentencia que el acusado vendió a terceros parte del negocio de gasolinera, el restaurante y otra zona de servicios pero no se sabe si el dinero lo utilizó para saldar deudas o si se quedó con él.

Es obvio que esta Sala no va a entrar en todos estos temas ya que, entre otras razones, ni siquiera ha sido recurrida la absolución de los delitos contra el patrimonio. Ahora bien, sí resulta imprescindible traer a colación esos datos en cuanto ponen de manifiesto que las falsedades de las certificaciones de las juntas



universales inexistentes y la consiguiente ocultación de la marcha económica de la entidad y de la contabilidad al querellante, sí le perjudicó a éste, al impedirle controlar y supervisar qué destino se le estaba asignando a sus 570.961 euros que en total había invertido en la empresa del acusado.

Por consiguiente, al proteger el tipo penal del art. 290 el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la actuación jurídica o económica de la entidad, y haber sido menoscabado ese derecho del querellante por la conducta falsaria del acusado, es claro que concurren todos los elementos del tipo penal aplicado por la Audiencia. Pues el recurrente ocultó la situación económica y jurídica de la empresa acudiendo para ello a falsear actas de juntas que no se celebraban y a presentarlas en el registro mercantil, con perjuicio de las expectativas económicas y del patrimonio de la sociedad Inversiones Refesa, propiedad del querellante Gaspar , que invirtió un total de 95.000.000 ptas (570.961 euros) en la sociedad del acusado, y nunca se le rindió cuentas de lo que se hizo con su dinero.

En consonancia con lo razonado en los apartados precedentes, se desestima el recurso de casación, imponiéndole a la parte recurrente las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr).

III. FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de **Feliciano** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, de fecha 1 de octubre de 2014 , dictada en la causa seguida por un delito continuado societario de falsedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Tournon Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Joaquin Gimenez Garcia **PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Alberto Jorge Barreiro, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.