



Roj: **SAP GR 2784/2010 - ECLI:ES:APGR:2010:2784**

Id Cendoj: **18087370012010100524**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2010**

Nº de Recurso: **439/2009**

Nº de Resolución: **122/2010**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JESUS FLORES DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

(SECCIÓN 1ª)

GRANADA

APELACION PENAL NUM. 439/2009.-

PROC. ABREVIADO Nº 191/2006 DEL J. INSTR. Nº 4 DE GRANADA.-

JUZGADO DE LO PENAL nº 2 de Granada (ROLLO Nº 864/2008).-

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los Iltmos. Srs. relacionados al margen, ha pronunciado, *en nombre del Rey*, la siguiente

-SENTENCIA NUM. 122-

ILTMOS. SRES.:

D. Carlos Rodríguez Valverde .

D. Jesús Flores Domínguez .

Dª. Mª Maravillas Barrales León .

En la ciudad de Granada, a **tres** de marzo de dos mil diez.-

.....

Examinado, deliberado y votado en grado de apelación por la sección primera de esta Audiencia Provincial, el procedimiento abreviado número 191/2006, del Juzgado de lo Penal número dos de los de esta **capital**, por delitos de falsedad en documento mercantil, siendo parte, además del Ministerio Fiscal, como apelante, Jose Carlos , representado por el Procurador Sr. Montenegro Rubio y defendido por el Letrado Sr. Fernández Romero, y como apelados Luis María y Jesús Manuel , representados por la Procuradora Sra. García de la Serrana y defendidos por el Letrado Sr. Jiménez López; habiendo actuado como ponente el Magistrado Iltmo. Sr. Don Jesús Flores Domínguez.-

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO.- Por la Iltma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal número dos de los de Granada se dictó sentencia con fecha 3 de Junio de 2009 en la cual se declaran probados los siguientes hechos: "En fecha 29/02/2000 los dos acusados, Luis María y Jesús Manuel , junto con Jose Carlos constituyeron la Mercantil "Curvados Andalucía S.L.", **ostentando los tres socios iguales participaciones sociales e igual porcentaje en el capital social**. En fecha 6/8/2004 se celebró Junta General Extraordinaria en la que, por unanimidad, se acordó que Jose Carlos cesara en el cargo de Administrador Único, nombrándose a los dos acusados como Administradores mancomunados. Actuando conjuntamente en calidad de tal, los acusados, en fecha 30/4/2005, 30/4/2006 y 23/3/2007 firmaron sendos modelos certificaciones junto con



el resto de la documentación precisa para depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil, en los que se hacía constar que en dichas fechas se celebraron Juntas Generales Ordinarias con asistencia de todos los **socios** de la Mercantil, y que en las mismas se trataron, entre otras cuestiones, la censura de la gestión **socialsocial** del ejercicio anterior, así como la aprobación de las cuentas anuales, aprobándose dichos acuerdos por unanimidad y firma de todos los **socios**. Tales Certificaciones fueron aportadas por los acusados a la Notaría, legitimando el Notario las firmas de los acusados. Sin embargo las citadas Juntas Generales Ordinarias no se celebraron en realidad.".-

SEGUNDO.- La parte dispositiva de dicha resolución expresa textualmente: "Que debo ABSOLVER y ABSUELVO a Luis María y Jesús Manuel de los delitos de falsedad en documento mercantil de que venían siendo acusados; declarando de oficio las costas procesales causadas.".-

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Jose Carlos .-

CUARTO.- Presentado ante el Juzgado de lo Penal y dado traslado a las demás partes, fueron remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, habiéndose señalado para su deliberación, votación y fallo el día 23 de Febrero de 2010.-

QUINTO.- Se mantiene la relación de hechos probados que contiene la sentencia apelada y que quedó antes transcrita.-

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.-

-FUNDAMENTOS DE DERECHO-

No se aceptan los de la recurrida; y

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometida por particular prevista y penada en los artículos 392 y 74 del C.P .-

Que los hechos declarados probados se subsumen en el artículo 392 del C.P . es ya incuestionable a al vista de la STS 931/2006, de 5 de Octubre , sentencia que contemplaba el mismo supuesto de hecho que el enjuiciado en estas actuaciones. En ella se nos dice - fundamento jurídico tercero - "*Pero de nuevo se prescindie del tenor de los hechos, en los que se atribuye al recurrente la plural actividad consistente en la confección por propia iniciativa de toda una serie de actas que no respondían a la realidad en ninguno de los aspectos de su contenido, y todo con el fin de generar una apariencia de desarrollo de la actividad societaria ciertamente inexistente en esos términos. Así, pues, se trató de la creación de documentos mercantiles sin referencia real, deliberadamente generados para incidir en el tráfico de esta índole, como efectivamente lo hicieron. Por eso, la actuación del acusado en este punto ha sido correctamente calificada de delictiva, al tratarse de una alteración esencial, ya que afectó a los elementos centrales del documento (SSTs de 5 de diciembre de 1996 y 24 de enero de 1997).*" Hay que recordar que basta para la concurrencia del elemento subjetivo - cuya supuesta ausencia justificó el pronunciamiento absolutorio de la primera instancia - *la voluntad de confeccionar un documento que no responda a la realidad y que produzca o trate de producir efectos en el tráfico jurídico. La exclusión de la responsabilidad solo podrá declararse, por lo que importa a este elemento, en el supuesto de que el que utiliza el documento creyese, de buena fe, que era auténtico habiendo caído él también en el engaño* . Por ello es irrelevante que cuando Jose Carlos ostentaba el cargo de administrador único no se celebrasen "formalmente" las juntas de accionistas; siendo como eran **tres socios**, si, de lo acordado por los **tres**, se expedía un certificado que reflejase la autenticidad de los términos del acuerdo, en nada se resentía el tráfico mercantil. Lo cual no es predicable del hecho de que se depositen en el Registro Mercantil unas certificaciones según las cuales se han celebrado **tres** juntas generales ordinarias de **socios** con asistencia de todos ellos y en las que se habrían adoptado unos acuerdos por unanimidad, cuando ni esas juntas se celebraron - por lo que a ellas no pudo haber sido citado el Sr. Jose Carlos - ni, en consecuencia, este votó a favor de acuerdo alguno. Lo cual, al menos en este caso, sí tiene relevancia, no solo porque a partir de la fecha de la publicación de los acuerdos en el Registro comienzan a transcurrir los plazos de caducidad establecidos para la impugnación de los acuerdos nulos o anulables - artículo 116 de la L.S.A . - sino porque el Registro está publicando unos hechos totalmente falsos.-

Y esos hechos no constituyen **tres** delitos de falsedad sino un delito continuado, pues si no había un plan preconcebido sí se aprovecharon idénticas ocasiones para expedir las certificaciones falsas infringiendo con ello el mismo precepto, el antes citado artículo 392 del C.P . - artículo 74 - .-

SEGUNDO.- De dicho delito son autores los acusados por haber realizado los hechos que lo constituyen (artículo 28 del C.P .).-

TERCERO.- En la realización del expresado delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad.-



CUARTO.- No concurriendo circunstancias personales especiales en los acusados y atendida la gravedad del hecho procede imponerles las penas de prisión en extensión de veinte y un meses y un día, que constituye la extensión mínima posible - así como la accesoria correspondiente de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la de multa en extensión de nueve meses con una cuota diaria de seis euros (artículos 392 , 74 , 66 y 56 del C.P .)-

QUINTO.- El responsable criminalmente de un hecho punible lo es también civilmente y viene obligado por Ministerio de la Ley al pago de las costas procesales (artículos 109 y siguientes y 123 del C.P .). Sin embargo no es posible acceder a la pretensión de declaración de nulidad de las juntas y acuerdos **sociallessociales** adoptados en las mismas por las siguientes razones: a) la nulidad de un acuerdo societario depende de que concurren los presupuestos de hecho descritos en el artículo 115 de la L.S.A . al que se remite el artículo 56 de la Ley 2/95 de 23 de Marzo , no de que se haya cometido una falsedad en unas certificaciones remitidas al Registro Mercantil: dicho de otro modo, la nulidad de los acuerdos no es consecuencia del hecho punible aquí enjuiciado b) tal petición es además, contradictoria con lo que se sostiene, es decir, que las juntas no se celebraron, luego si no se celebraron en ellas no se adoptó acuerdo alguno del que pueda predicarse su nulidad.-

SEXTO.- Procede imponer a los acusados las costas de la primera instancia y declarar de oficio las costas de esta alzada.-

Vistos los preceptos de general y pertinente aplicación,

-FALLAMOS-

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Jose Carlos contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de los de Granada de la que este rollo trae causa, revocando la misma, y, en su lugar, debemos condenar y condenamos a Luis María y a Jesús Manuel , como autores del delito continuado de falsedad en documento mercantil ya descrito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas, a cada uno de ellos, de prisión en extensión de veinte y un meses y un día, así como la accesoria correspondiente de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la de multa en extensión de nueve meses con una cuota diaria de seis euros, quedando sujetos, si no la satisfacen voluntariamente o por la vía de apremio, a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, condenándolos, asimismo, al pago por mitad de las costas de la primera instancia y declarando de oficio las costas de esta alzada.-

Notifíquese esta sentencia a las partes, y, a su tiempo, con certificación literal de la misma, devuélvanse las actuaciones al juzgado de su procedencia para su conocimiento, cumplimiento y ejecución.-

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-