

ACTAS DE JUNTAS Y CUENTAS ANUALES FALSAS Junio 2017

Concluye esta semana para la mayoría de sociedades¹ el plazo en el que sus administradores deben someter a los socios su gestión y las cuentas del ejercicio cerrado el 31 de diciembre pasado. Es la que se denomina junta ordinaria, válida aunque se convoque o celebre transcurrido dicho plazo².

La junta deberá haber sido convocada con las formalidades que requieren la Ley y, en su caso, los Estatutos. Por excepción, puede celebrarse *junta universal*, aquella en la que asisten –presentes o representados– todos los socios y que acuerdan unánimemente constituirse en junta para tratar un determinado orden del día.

Es aún frecuente en la práctica profesional³ ver casos en los que el órgano de

administración, por razones de confianza, oportunidad y/o falta de diligencia, no cumple con su obligación de someter en plazo las cuentas anuales a la aprobación de los socios⁴.

Tampoco es infrecuente que, en situación de conflicto entre socios, aquellas irregularidades tan asumidas como olvidadas emerjan a primer plano, incluso teñidas de matices penales, en ocasiones sólo para obtener una compensación económica para un minoritario insatisfecho y no necesariamente por una gestión ilícita de los administradores.

La vía penal es más compulsiva⁵ que la civil, y menos costosa para el reclamante. No obstante, el Derecho penal debe ser el último recurso y reservarse sólo para

¹ La aprobación de cuentas debe hacerse dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio. Ese plazo es menor en algunas sociedades, como es el caso de las cotizadas.

² La principal consecuencia de su no celebración en plazo es que cualquiera de los socios puede pedir al Juzgado (al letrado de la Administración de Justicia – el antiguo Secretario Judicial–) o al Registrador Mercantil que la convoque, previa audiencia del órgano de administración.

³ Más común en sociedades con pocos socios y más aún si existe parentesco entre ellos.

⁴ Y sin embargo sí se cumplen las formalidades que siguen a la aprobación, básicamente (i) la presentación del impuesto de sociedades y, sobre todo, (ii) el depósito de cuentas en el Registro Mercantil.

⁵ La *pena* comienza al tener que declarar ante el Juez Instructor (no digamos si, además, el hecho se divulga) y continúa durante todo el tiempo (pueden ser años) precisos para culminar la investigación y, en su caso, el juicio que le siga.

aquellas conductas de especial gravedad. No debe permitirse la criminalización de aquellos hechos que, aun incorrectos, puedan ser corregidos en el ordenamiento civil.

Como sucede en otras ocasiones, nuestro Código Penal ayuda a que proliferen los intentos de criminalización. Es el caso de la redacción del artículo 290:

Artículo 290.

*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**⁶, de forma idónea para causar un **perjuicio económico** a la misma, alguno de los socios, a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior.*

⁶ Podría ser, por ejemplo, el folleto para la emisión de acciones cotizadas.

⁷ Tanto para conocer los documentos relevantes como para apreciar, a la vista de las normas contables (Plan General de Contabilidad y demás), la entidad e idoneidad de la falsedad.

Se trata de un artículo poco descriptivo, que obliga a acudir a las normas mercantiles⁷ y admite un alto grado de valoración por parte del Juzgador, ingredientes todos ellos que no coadyuvan precisamente a la seguridad jurídica en un Estado de Derecho, más cuando de ley penal se trata.

El delito **protege el deber de proporcionar una información veraz (imagen fiel)** de la situación económico-financiera y patrimonial de la sociedad o de su situación jurídica.

Es de los denominados delitos de *peligro*, es decir, no es necesario que se produzca el daño económico anunciado, sino tan sólo que la falsedad sea idónea para causarlo a la entidad, sus socios o terceros.

La actividad necesaria –*falsear*– requiere dolo; no puede cometerse por error o falta de diligencia (culpa) que, si existen y han producido daño, podrán ser reclamables en el ámbito civil, pero no en el penal. La cuestión no deja de ser compleja, al

⁸ Artículo 34.2 del Código de Comercio: “... 2. *Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales. A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica*”.

administrador no le bastará, por ejemplo, con alegar un desconocimiento contable, por cuanto su cargo le obliga y habrá que acudir al análisis de los hechos para poder concluir si concurrió o no dolo, esto es, conocimiento de que las cuentas o documento en cuestión no contienen una información correcta –según las normas contables– y de que esa falta de veracidad puede ser idónea para dañar económicamente a la sociedad, socios o terceros.

Si existe falsedad idónea, que puede causarse por omisión, difícilmente el administrador podrá exonerarse del delito, con independencia de que no sea el autor material de las cuentas u otros documentos, por cuanto es el garante de su veracidad.

Este artículo está relacionado con otro, el 392 del Código Penal, incluido en el capítulo que trata de las falsedades documentales. Dice éste que:

El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

⁹ Desde la promulgación del vigente Código Penal.

¹⁰ La falsedad ideológica se contrapone a la falsedad material que, aplicada a los documentos, consistiría en la falsa veracidad del documento en sí, no del

Los apartados citados del artículo 390.1 en el que el sujeto activo ha de ser un funcionario público, detallan las siguientes conductas:

- 1. Alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.*
- 2. Simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.*
- 3. Suponer en un acto de intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.*

A diferencia del funcionario, un particular no puede cometer ya⁹ una *falsedad ideológica*¹⁰ (artículo 390.1.4º) *faltando a la verdad en la narración de los hechos.*

La relación entre ambos artículos (el 290 y 392) reside en que tipifican falsedades; la necesidad del primero se deriva de que, suprimida la relevancia penal de la falsedad ideológica cometida por el particular, la falta de veracidad –maliciosa– de la imagen fiel no sería punible como falsedad documental, ya que las cuentas anuales u otros documentos con cabida en el artículo 290

contenido del mismo. Con todo, y como sucede frecuentemente, la doctrina científica ha elaborado distintas matizaciones sobre la distinción que no es lugar de exponer.

podrían ser auténticos como documento mercantil, con independencia de que su información fuera falsa en algún extremo idóneo de causar daño.

Por tanto, en el acta de aprobación de cuentas anuales pueden concurrir ambos delitos, si bien si aquéllas contienen falsedades, el criterio de especialidad previsto en el Código supondrá la aplicación del artículo 290 preferentemente al 392¹¹.

En cambio, se acudirá al 392 en el caso de actas que, conteniendo información veraz en cuanto a las cuentas anuales, falten a la verdad en otros aspectos de su contenido. Especialmente relevantes son los epígrafes 2º y 3º del artículo 390.1, cuando se da alguna de las siguientes circunstancias en el acta:

1º Refleja una junta que no existió.

2º Expresa que estaba presente un socio que no asistió. Suele suceder ello en actas celebradas con carácter universal¹².

¹¹ Artículo 8: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1. ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general...”.

En la práctica, al tiempo de condenar o de absolver, los Tribunales no atienden tanto a si existe o no una falsedad en el acta, sino al perjuicio que esa falsedad causa, perjuicio que se considera producido cuando el acta accede al Registro Mercantil, normalmente en forma de certificación de la misma.

Generalmente los Tribunales absuelven tanto en los casos en que no aprecian falsedad como cuando consideran la incorrección intrascendente para causar daño, y/o advierten que es la forma en que habitualmente han funcionado los socios¹³ y/o que la información contable se ha facilitado por otros conductos.

En consecuencia, los Jueces de Instrucción, sabedores de dicha Jurisprudencia, tienden a inadmitir actualmente ese tipo de querellas, salvo que aprecien idoneidad para producir un daño.

Permanecemos a su disposición para cualquier duda que puedan tener.

* * *

¹² También pueden existir otras irregularidades, como el sentido del voto o la omisión de intervenciones.

¹³ Por ejemplo, los socios firmaban posteriormente el libro de actas.