

David Pavón Herradón

EL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL SOCIETARIA

[BOSCH]



[BOSCH]

David Pavón Herradón

EL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL SOCIETARIA

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

Es propiedad,
© **David Pavón Herradón, 2016**
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Para la presente edición:
© 2016, **Wolters Kluwer, S.A.**
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Julio 2016

ISBN: 978-84-9090-143-4 (papel)
ISBN: 978-84-9090-144-1 (digital)
Depósito legal: M-25099-2016
Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

David Pavón Herradón

Doctor en Derecho

*A mi mujer Noela
y a nuestros hijos Noela, Catalina e Iago.
Por todo su cariño, apoyo, comprensión y paciencia.*

de delitos⁴⁴⁹, como pone de manifiesto GARCÍA CANTIZANO, la acción falsaria “ha de ejecutarse, necesariamente, sobre una base material concreta, que viene constituida por el documento sólo respecto de aquellos objetos, en los que quepa la posibilidad de cometer de alguna forma la acción típica descrita legalmente, cabrá admitir su consideración como objeto material del delito; el resto podrá seguir teniendo la calificación como documento por asimilación o analogía, pero de ningún modo su alteración no típica será constitutiva de falsoedad documental”⁴⁵⁰, de tal forma que igual de importante será a efectos de la posibilidad de constituir el objeto material, que el documento encaje en la definición que proporciona el propio Código Penal, como que la conducta descrita en el artículo 290, pueda predicarse sobre el mismo, lo que sucederá cuando el documento tenga por función el reflejar de forma real y para conocimiento público la información económica y legal de la sociedad.

5.2.1. El concepto penal de documento

Como también se ha tenido oportunidad de indicar en el Capítulo Segundo, en la normativa mercantil no hay un concepto general de documento⁴⁵¹, sino que sólo se regulan la composición y requisitos de algunos especialmente relevantes en el tráfico mercantil; en este sentido, ni se define qué son los documentos mercantiles o sociales, ni qué son los contables o económicos en el contexto de las sociedades. Por el contrario, en el Derecho penal sí se contiene una definición de documento, de aplicación a los efectos de esta rama del Ordenamiento. La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 18 de diciembre de 2012⁴⁵², recuerda cómo “una consolidada jurisprudencia ha declarado que se trata de un concepto amplio, equivalente a todo documento que sea expresión de una operación comercial, plasmado en la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, ya sirva para cancelarlas, ya para acreditar derechos u obligaciones de tal carácter, siendo tales ‘no sólo los expresamente regulados en el Código de Comercio o en las Leyes mercantiles, sino también todos aquéllos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas, criterio éste acompañado, además, por un concepto extensivo de lo que sea aquélla particular actividad’”. O la de 10 de marzo de 1999⁴⁵³,

449. Como pone de relieve GARCÍA CANTIZANO, M.^aC., *Falsedades...* cit., p. 34, debe tenerse en cuenta que el documento, siendo el objeto material de la acción en las figuras de falsoedad documental, “...merece una atención mayor a la propiciada normalmente en otros delitos...” pues el documento “...deja de ser el simple objeto material sobre el que recae la acción típica descrita... para convertirse en el centro de atención del que depende directamente la estimación del injusto típico”. En igual sentido FARALDO CABANA, P., *El delito...* cit., p. 49.

450. GARCÍA CANTIZANO, M.^aC., *Falsedades...* cit., p. 137.

451. Como igualmente ya se ha comentado al analizar los distintos documentos mercantiles, a falta de una definición normativa, algunas Sentencias han recogido un concepto de documento mercantil. Así, entre otras, las entonces citadas de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 18 de diciembre de 2012, núm. 1001/2012, de 27 de diciembre de 2011, núm. 1394/2011, de 25 de junio de 2007, núm. 564/2007, de 22 de junio de 2006, núm. 788/2006, de 10 de marzo de 1998, núm. 437/1998, de 8 de noviembre de 1990, ponente José Antonio Martín Pallín, de 8 de noviembre de 1990, ponente Luis Vivas Marzal, de 19 de septiembre de 1983, ponente Luis Vivas Marzal, o de 20 de mayo de 1982, ponente Fernando Cotta Márquez de Prado.

452. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 18 de diciembre de 2012, núm. 1001/2012.

453. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 10 de marzo de 1998, núm. 437/1998.

la cual se refiere a “a) Los que, dotados de “nomen iuris”, se encuentran regulados en el Código de Comercio o en leyes especiales, tales como letras de cambio, cheques, pagarés, cartas-órdenes de crédito, acciones y obligaciones emitidas por sociedades de responsabilidad limitada, libretas de ahorro, pólizas bancarias de crédito, tarjetas de crédito, cartas de porte, pólizas de fletamiento, conocimientos de embarque, pólizas de seguro; b) Todas las representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito y su papel, que, con fines de preconstitución probatoria, plasmen o acrediten la celebración de contratos o la asunción de obligaciones de naturaleza mercantil o comercial, aunque carezcan de denominación conocida en derecho; y c) Finalmente, aquellos que se refieren a la fase de ejecución o de consumación de contratos u operaciones mercantiles, tales como albaranes de entrega, facturas o recibos, libros de contabilidad”.

Hasta el Proyecto de Código Penal de 1992, no existió un concepto penal de documento, definido en el artículo 376.1 con la siguiente literalidad: “*a los efectos de este Código se considera documento todo papel o soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones de inmediata o potencial relevancia jurídica o eficacia probatoria*”⁴⁵⁴. Posteriormente, el artículo 26 del Proyecto de 1994, cuya redacción se mantuvo en el actual Código Penal de 1995, recogió la definición penal de documento con el siguiente tenor: “*a los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica*”⁴⁵⁵. Y se mantiene en el Proyecto de 2013, en el mismo artículo 26 y sin alterar su redacción⁴⁵⁶.

Antes de la aprobación del Código Penal de 1995, se discutía por la doctrina en relación con los documentos, si los mismos se circunscribían exclusivamente o no a aquellos que presentaran forma escrita⁴⁵⁷, siendo mayoritaria la opinión a favor de interpretar que, efectivamente, debía tener dicha forma⁴⁵⁸, y por tanto una concepción estricta del documento⁴⁵⁹, frente a una minoritaria corriente, que abogaba por comprender dentro del concepto de documento, todos aquellos otros instrumentos no escritos pero capaces de materializar igualmente la realidad. Sin embargo, frente a la tradicional tesis de la mayoría de autores, como manifiesta MUÑOZ CONDE, “*la evolución técnica y las propias necesidades de las praxis determinaron, todavía con la vigencia del anterior Código penal, un cambio en este entendimiento, llegándose a considerar también como documento otras formas de materialización de la*

454. En el Libro II “*Delitos y sus penas*”, Título XV “*De las falsedades*”, Capítulo II “*De las falsedades documentales*”.

455. En el Libro I “*Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal*”, Título I “*De la infracción penal*”, Capítulo VI “*Disposiciones generales*”.

456. En el Libro I “*Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal*”, Título I “*De la infracción penal*”, Capítulo VI “*Disposiciones generales*”.

457. FARALDO CABANA, P., *El delito...* cit., p. 49. GARCÍA CANTIZANO, M.^aC., *Falsedades...* cit., p. 179. Como pone de manifiesto RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.^a., *Derecho...* cit., pp. 783 y 784, mientras que el sistema francés preconizaba que por documentos sólo habrían de entenderse los escritos, el sistema alemán acogía un concepto de documento más amplio que el de la escritura, al incluirse en el Código alemán, bajo el epígrafe de “falsificación de documentos”, por ejemplo, la sustracción o la destrucción de mojones o niveles de agua y la falsificación de efectos timbrados.

458. MORILLAS CUEVA, *Curso...* cit., p. 227. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho...* (PE, 1996) cit., pp. 625 y 626.

459. FARALDO CABANA, P., *El delito...* cit., p. 49.

realidad distinta a la escrita”⁴⁶⁰. Así la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 19 de abril de 1991, ponente Francisco Nieto Soto, al establecer que “el concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse en exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad; una grabación de vídeo, o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, los disquetes informáticos, portadores de manifestaciones y acreditamientos, con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito. Una inspiración ampliatoria late en el art. 560 del Código Penal, al aludir diferenciadamente, a ‘papeles o documentos’. En el propio campo de la Administración Pública se extiende el uso de nuevas técnicas en la llevanza de los Registros. Se impone un concepto material de documento, en racional y fundada homologación de los más adelantados y funcionales medios con los sistemas tradicionales imperantes hasta ahora”⁴⁶¹.

Para la concepción estricta, el documento se define como el “escrito en el que se da el cuerpo a un contenido de pensamiento destinado a entrar en el tráfico jurídico”⁴⁶², reduciendo por tanto el concepto de documento al escrito⁴⁶³. La concepción amplia otorga prioridad a la idea de manifestación duradera de una declaración humana, siendo secundaria la forma en la que se exterioriza⁴⁶⁴, de tal forma que son posibles otros modos de expresión distintos a la mera escritura, como pueden ser los signos, los símbolos, los dibujos o los gráficos, o los sonidos o las imágenes, o los soportes informáticos, entre otros, a través de los cuales es posible transmitir una declaración de voluntad⁴⁶⁵.

460. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho...* (PE, 1996) cit., p. 626. En igual sentido, BACIGALUPO ZAPATER, E., *El delito...* cit., p. 11, que, citando a CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios...* cit., p. 782, resume la situación que se daba en la doctrina y la jurisprudencia antes de la aprobación del Código Penal de 1995; expone cómo “mientras en la doctrina se sosténía que ‘el documento requiere la forma escrita’ y que ‘no merecerán la consideración de documento los objetos que, aunque materialicen la manifestación de un pensamiento no adopten forma escrita’, la jurisprudencia se hizo cargo de la evolución de la técnica y la aparición de nuevos soportes documentales, ampliando de esta manera el concepto de documento y desligándolo de la existencia de la escritura”.

461. También antes del Código Penal de 1995, el mismo Tribunal y Sala, en su Sentencia de 20 marzo 1992, rec. 1236/1990, añade, para determinar el concepto de documento, que “lo que no cabe duda es que tal concepto sufre hoy una interpretación extensiva porque su determinación no puede dejarse, reservarse o ceñirse exclusivamente a papeles o impresos receptores por escrito de una declaración, manifestación o contenido concreto. Hay nuevas técnicas que han multiplicado las ofertas, las necesidades, las peticiones. Por eso, nuevos son también los soportes capaces de acoger y perpetuar un pensamiento, una declaración de voluntad, una certificación, un acreditamiento, una titulación, un derecho, una obligación”.

462. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho...* cit., p. 785.

463. MORILLAS CUEVA, L., *Curso...* cit., p. 227.

464. GARCÍA CANTIZANO, M.A.C., *Falsedades...* cit., p. 179. Extensamente sobre las concepciones estricta y amplia de documento, vid. a la autora de referencia, pp. 179 a 193.

465. En palabras de MORILLAS CUEVA, L., *Curso...* cit., p. 227, esta teoría amplia “sostiene que el documento no sólo tiene que ser escrito, sino todo aquél susceptible de contener una declaración con eficacia probatoria o susceptible de afectar a las relaciones jurídicas”. Para MUÑOZ CONDE, F., *Derecho...* (PE, 1996) cit., p. 626, y *Derecho...* (PE, 2013) cit., p. 677, admitir medios materiales distintos de la escritura, supone que el documento ya no estaría sólo limitado a ser el medio a través del cual se hacer constar y transmitir un pensamiento o voluntad humana, sino que el mismo también es una manera de hacer constar datos o hechos; y ello al decir que “si se estima, por tanto, que el documento no sólo es un medio de comunicación del pensamiento o de declaración de voluntad de una persona a otra, sino una materialización de cualquier otro dato o hecho, esta materialización no tiene necesariamente que producirse a través del signo escrito, cabe también que se realice a través de símbolos u otro tipo de expresiones”.

La definición de documento introducida en el vigente Código Penal de 1995, sigue la senda que ya había marcado la jurisprudencia⁴⁶⁶, optando por una concepción amplia en la que tiene cabida cualquier medio de exteriorización de la voluntad o de una declaración, al referirse a “*todo soporte material*”, zanjándose de este modo la polémica doctrinal que existía en torno al concepto de documento⁴⁶⁷. Rotunda se muestra la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al enfrentarse por primera vez al concepto de documento del artículo 26 del Código Penal⁴⁶⁸, al señalar que “*ya la Sentencia de esta Sala de 19 abril 1991, apostando por un criterio de amplitud en correspondencia con los medios técnicos hoy impuestos arrolladoramente, estima que el concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse en exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad; una grabación de vídeo, o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, los disquetes informáticos, portadores de manifestaciones y acreditamientos, con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito. Se impone, pues, un concepto material de documento, en racional y fundada homologación de los más adelantados y funcionales medios con los sistemas tradicionales imperantes hasta ahora. El art. 26 del nuevo Código Penal aprobado por la LO 10/1995, de 23 noviembre, aceptando el reto suscitado por doctrina y jurisprudencia, dispone que ‘a los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica’.* Concretamente en el ámbito doctrinal se consideró que si en cualquiera de las fases del proceso informativo se introdujera dolosamente un dato no verdadero, se alterase alguno de los ya incorporados, se suprimiera el existente, se simularan datos de manera que induzcan a error sobre su autenticidad, etc., habría de entenderse producido un delito de falsificación de documentos subsumible en el tipo penal que corresponda, conforme a la naturaleza pública o privada del documento. Con la definición legal antedicha merecerá la condición de documento cualquier soporte de los hoy conocidos o que en el futuro pudieran concebirse, con tal de que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Cual se resalta, lo decisivo será la trascendencia jurídica que pueda derivar de la información proyectada en el soporte u objeto material, cuyo sentido o contenido se manipula o altera”. Puede citarse igualmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 16 de febrero de 2001, por cuanto hace referencia al concepto de documento antes y tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, en los siguientes términos: “*Tanto de la aplicación de uno como de otro Código , la solución es la misma desde el punto de vista de la falsificación o falsedad documental, a los efectos que aquí interesa; en el Código vigente el art. 26 contiene una interpretación auténtica y contextual de lo que debe ser entendido por documento a los efectos penales como ‘todo soporte material que expresa o incorpora datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica’, y con arreglo al Código derogado las SSTS*

466. Apuntando esta circunstancia, BACIGALUPO ZAPATER, E., *El delito... cit.*, p. 11. El mismo, *Falsedad... cit.*, p. 19.

467. MORILLAS CUEVA, L., *Curso... cit.*, p. 227. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho... cit.*, p. 771.

468. Sentencia de 10 julio de 1996, núm. 524/1996, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictada estando en ya vigor el Código Penal de 1995, la primera que analiza la definición de documento contenida en el artículo 26. A esta Sentencia se refiere, extensamente, la de igual Tribunal y Sala, de 30 de junio de 1998, núm. 913/1998.



La esencialidad y protagonismo que tienen las entidades mercantiles como principales actores del tráfico jurídico, pone de relieve la importancia que presenta la figura delictiva contenida en el artículo 290 del Código Penal, primero de los denominados “delitos societarios”, consistente en la falsedad de las cuentas anuales y otros documentos llamados a reflejar de manera fiel la situación jurídica y económica de las sociedades, cuando dicha falsedad es susceptible de causar perjuicios económicos a las propias entidades, a sus socios o a tercera personas que puedan relacionarse con las mismas.

De este modo, partiendo de su entendimiento como delito socioeconómico y del interés que para nuestra sociedad tiene el buen funcionamiento de los entes societarios, mediante la presente obra se lleva a cabo un profundo análisis de los distintos aspectos dogmáticos, legales y jurisprudenciales, esencialmente penales pero también mercantiles, que conforman o giran en torno a esta figura, aportando soluciones interpretativas novedosas, de especial importancia en la aplicación de este precepto.

Se trata, pues, de una obra útil, tanto en orden al conocimiento profundo del delito, como de cara a la obtención de soluciones prácticas en cuanto a la apreciación de su concurrencia y aplicación.

