

Roj: STS 6180/2012
Id Cendoj: 28079120012012100714
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2227/2011
Nº de Resolución: 690/2012
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil doce.

En el recurso de Casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de Forma que ante Nos pende, interpuesto por **Maximo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, con fecha veintidós de Junio de dos mil once, en causa seguida contra **Maximo**, por delito de falsedad en documento público, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. **Miguel Colmenero Menendez de Luarca**, siendo parte recurrente el acusado **Maximo**, representado por el Procurador Don José Manuel Fernández Castro y defendido por el Letrado Don Nicolás González-Cuéllar Serrano; en calidad de partes recurridas la acusación particular **Sergio y Vidal**, representados por el Procurador Don Isacio Calleja García y defendidos por el Letrado Don Juan Rintord Pané; y **Eloy**, representado por el Procurador Don José Manuel Díaz Pérez y defendido por la Letrada Doña María Eva Munar Mayans.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 6 de los de Palma de Mallorca, instruyó el procedimiento Abreviado con el número 3142/2.001, contra **Maximo**, y, una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 1ª, rollo 85/2009) que, con fecha veintidós de Junio de dos mil once, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

" ÚNICO.- Probado y así se declara que el acusado **Maximo**, con DNI nº NUM000, mayor de edad en cuanto nacido en Palma de Mallorca el día NUM001 de 1937, hijo de Luis y de Catalina, sin antecedentes penales y que no ha estado privado de libertad por esta causa, en su condición de notario de Andratx, Mallorca, recibió, en el mes de Octubre de 1997, el encargo de D. Maximiliano - primo carnal suyo y Presidente del Consejo de Administración de GRUPO DE EMPRESAS DIN S.L.- y de D. Roman - Secretario del Consejo - de confeccionar dos escrituras, una para recoger un cambio en la composición de los miembros del órgano de dirección y otra para reflejar un aumento de capital.

Estas modificaciones se habían aprobado por los socios de GRUPO DE EMPRESAS DIN S.L. en una junta celebrada el 17 de Octubre de 1997. En concreto, se aprobó:

a) aumentar el capital social hasta doce millones de pesetas, acudiendo a esta ampliación únicamente D. Maximiliano y renunciando los demás socios a la preferencia;

b) aceptar la dimisión del Consejo de Administración; y

c) nombrar administrador único de la sociedad a D. Maximiliano.

Las escrituras no se formalizaron en el año 1997 porque los comparecientes no acudieron a firmarlas quedando los borradores y la documentación anexa -certificado de los acuerdos de la Junta de 17 de Octubre de 1997- en la notaría.

En el año 1998 D. Maximiliano quiso que se otorgasen las escrituras y, además, solicitó una nueva por la que confería poder general del GRUPO DE EMPRESAS DIN S.L. a favor de su hija Dª. Laura.

De este modo el día 2 de Noviembre de 1998 se otorgaron las escrituras nº NUM002 -aumento de capital social-, nº NUM003 -cese de los administradores y designación del Sr. Maximiliano como administrador único- y nº NUM004 -apoderamiento de la hija del otorgante-.

Posteriormente al otorgamiento, ante la devolución de las escrituras por el Registro Mercantil, el acusado procedió a modificar - por sí o por sus empleados- la fecha de la Junta de 17 de Octubre de 1997, consignándose el 17 de Octubre de 1998.

Esta modificación se produjo en la matriz de la escritura nº NUM003 y en el certificado anexo que el Sr. Ovidio presentaba de los acuerdos tomados en la Junta de 17 de Octubre de 1997. También en la matriz de la escritura nº NUM002 , ya que en la misma se fijaba que el Sr. Maximiliano comparecía en calidad de Consejero Delegado de GRUPO DE EMPRESAS DIN S.L. según nombramiento realizado en Junta General de Socios de fecha 14 de Agosto de 1997, siendo que el día 12 de Abril de 1999 se añadió una diligencia a esta escritura para hacer constar que el nombramiento del compareciente provenía de una Junta celebrada el 17 de Octubre de 1998. Esta fecha consta modificada desde el 1997 original, sin salvar. Además, a esta escritura se unió la certificación que había realizado D. Luis Miguel -como secretario- de la Junta de 1997, si bien en la certificación se alteraron las menciones al año de celebración que, de 1997 pasó a ser 1998.

Por el contrario, en la escritura nº NUM004 no se produjo ninguna alteración, manteniéndose que la fecha de celebración de la Junta de socios fue el 17 de Octubre de 1997 -folio 24324 vuelto-.

Esta modificación determinó que los administradores de GRUPO DE EMPRESAS DIN S.L. que habían cesado en la Junta de 17 de Octubre de 1997 -D. Teodoro , D. Apolonio , D. Eloy , D. Roman , D. Sergio y D. Vidal - fuesen demandados en ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores por la Sindicatura de la Quiebra de GRUPO DE EMPRESAS DIN S.L. puesto que se había dictado auto en el procedimiento de quiebra necesaria de esta empresa que fijaba la fecha de retroacción en el 1 de Enero de 1998.

En el presente procedimiento el acusado fue denunciado el día 5 de Noviembre de 2001 ante el Cuerpo Nacional de Policía por D. Sergio . Repartida esta denuncia al Juzgado de Instrucción nº 8 de los de Palma de Mallorca se abrieron las diligencias previas nº 6.500/01 y, tras una instrucción en la que no se notificó la existencia del procedimiento al acusado, en fecha 30 de Junio de 2004 este Juzgado se inhibió a favor del Juzgado de Instrucción nº 6 -que había abierto y archivado las presentes diligencias previas-. Este último juzgado, por auto de fecha 26 de Junio de 2006, aceptó la acumulación y ordenó la reapertura de sus diligencias previas que se tramitaron desde ese momento hasta la actualidad.

El acusado prestó declaración en calidad de imputado el 23 de Mayo de 2007"(sic).

Segundo.- La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a **Maximo** como autor responsable de un delito de **FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO**, previsto y penado en el artículo 390.1.1º y 4º del Código Penal -en la redacción vigente en el momento de cometerse los hechos-, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante analógica de dilaciones indebidas del nº 6 del artículo 21 CP -actual 21.7º CP , tras la reforma introducida por la LO 5/2010 - considerada como muy cualificada, a las penas de **DOS AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoría de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, **MULTA DE CUATRO MESES**, con una cuota diaria de **VEINTE EUROS -20 #-**, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago legalmente prevista en el CP, y **UN AÑO Y SEIS MESES** de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de notario.

Se condena al anterior al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de las acusaciones particulares"(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de Forma por **Maximo** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el correspondiente recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por **Maximo** , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1.- Al amparo del artículo 852 LEcrim : por infracción del art. 24.1 C.E ., al haberse infringido el derecho a la tutela judicial efectiva por quiebra de la firmeza de una resolución de sobreseimiento, así como por vulneración del art. 24.2 C.E ., por lesión de la prohibición del doble enjuiciamiento.

2.- Al amparo del artículo 852 de la LECrim : por vulneración del art. 24.1 CE , al haberse conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva por motivación arbitraria de la sentencia impugnada.

3.- Al amparo del artículo 852 LECrim : por infracción del art. 24.2 CE , al haberse infringido el derecho a la presunción de inocencia.

4.- Al amparo del artículo 849.2 LECrim , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos demostrativos de la equivocación del Juzgador.

5.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 390.1.1º del Código Penal .

6.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 390.1.4º del Código Penal .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes recurridas, interesan la inadmisión a trámite del recurso interpuesto, por las razones vertidas en los escritos que obra unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día dieciocho de Julio de dos mil doce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de falsedad en documento público a pena de dos años de prisión, multa de cuatro meses y un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de notario. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por quiebra de la firmeza de una decisión de sobreseimiento, así como por lesión de la prohibición de doble enjuiciamiento. Sostiene que las actuaciones fueron sobreseídas mediante una decisión que, aunque calificada como provisional, era en realidad un sobreseimiento libre, y además, que en cualquier caso, las diligencias fueron reaperturadas sin contar con ningún elemento nuevo que lo justificara.

1. Con carácter previo a examinar si la resolución cuestionada supone, como reza su calificación, un sobreseimiento provisional o si por su contenido debe considerarse un sobreseimiento libre y, en segundo lugar, si en el primer caso podría afirmarse la existencia de datos nuevos que justificaran la reapertura de las diligencias, es preciso establecer si entre ambos procedimientos existe identidad subjetiva y objetiva, pues los efectos que el recurrente pretende solamente serían posibles, en su caso, si se tratara de los mismos hechos y fueran imputados a las mismas personas.

2. La cuestión fue planteada al inicio de las sesiones del juicio oral, y aunque fue formalmente desestimada, no aparece en el acta, ni tampoco en la sentencia, un razonamiento expreso sobre el particular. Pero no se queja el recurrente de la falta de una respuesta expresamente razonada, sino de la desestimación de su pretensión, lo que permite su examen directo.

La primera denuncia, presentada por Eloy en junio de 2001, que da lugar a las diligencias previas incoadas por el Juzgado de instrucción nº 6 de Palma de Mallorca, se refiere a una Junta extraordinaria y universal de socios celebrada, al parecer, en el día 14 de agosto de 1997, en la que, según se dice, se reeligieron los cargos de consejeros de la sociedad por cinco años, lo cual fue aceptado por éstos. El denunciante entiende que podría existir un delito de falsedad, ya que según afirma, no asistió a esa junta ni aceptó la reelección en el cargo de consejero. La denuncia se dirige, exclusivamente, contra Maximiliano .

La segunda denuncia se presentó en noviembre de 2001 ante la policía, dando lugar a diligencias previas nº 6500/2001 incoadas por el Juzgado de instrucción nº 8 de Palma, y se refería ya concretamente a los hechos contenidos en el relato fáctico de la sentencia, que se imputaban por el denunciante Sergio al recurrente y a Maximiliano como denunciados. Tras la instrucción inicial, el juez decidió inhibirse a favor del Juzgado nº 6, entendiéndose que existía relación entre los hechos investigados en ambos procedimientos, decisión que fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial. Aunque en rigor no se trataba de los mismos hechos, pues las falsedades denunciadas se referían a escrituras diferentes otorgadas en momentos históricos distintos, se entendió en aquel momento que al poder afectar en ambos casos al proceso de cese de los administradores de una determinada sociedad en una época no del todo precisada pero no alejada temporalmente, habiendo intervenido según las denuncias una misma persona en ambas ocasiones, resultaba racional realizar una investigación conjunta, lo que justificaba la acumulación de los procedimientos y la reapertura del primero que había sido ya sobreseído, sobre la base de los nuevos datos contenidos en la denuncia, cuya relación real con los ya investigados era preciso verificar. Sin embargo, finalizada la instrucción quedó claro que se trataba de hechos independientes, como resulta con claridad de la sentencia, en la que

ninguna mención se hace a los mencionados en la primera de las denuncias. Por lo tanto, al recurrente no se le ha condenado por ningún hecho que ya hubiera sido objeto de una resolución anterior de sobreseimiento, por lo que no es posible entender que se han vulnerado sus derechos en relación con la prohibición de doble enjuiciamiento por los mismos hechos.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por lo que considera arbitraria motivación de la sentencia impugnada, en cuanto omite tomar en consideración el hecho esencial consistente en la firma de las cuentas anuales de 1997 en junio de 1998 por los administradores que se dice cesados en octubre de 1997, entendiendo el tribunal, a juicio del recurrente con ausencia de lógica, que habían cesado efectivamente el 17 de octubre de 1997 y atribuye al recurrente el conocimiento de tal circunstancia. Además, dice, la sentencia señala la aplicabilidad de dos tipos distintos, 390 1º y 4º del Código Penal, sin precisar a qué acción corresponde cada uno de ellos. Finalmente se queja de que el tribunal aplica irracionalmente el tipo penal.

1. Según se desprende de los hechos probados, las escrituras mediante las que se elevaban a públicos los acuerdos adoptados en la junta de socios celebrada el 17 de octubre de 1997 fueron otorgadas ante el recurrente en noviembre de 1998, uniéndose a ellas certificaciones de lo acordado en la referida junta. Las escrituras fueron devueltas por el registro Mercantil, ante lo cual, el recurrente procedió a rectificar en las escrituras y en las certificaciones la fecha de la junta de socios, sustituyendo la mención al año 1997 por otra relativa al año 1998. Asimismo, con fecha 12 de abril de 1999 se añadió una diligencia redactada por el recurrente en la que se hacía constar que el nombramiento del compareciente (Maximiliano) provenía de una junta celebrada el 17 de octubre de 1998. Por el contrario, en una tercera escritura relativa al otorgamiento de un poder, se mantuvo la referencia al 17 de octubre de 1997 como fecha de celebración de la junta de socios. El recurrente entiende que para la correcta valoración de estos hechos es preciso tener en cuenta que los administradores que se dice cesados en 1997 firmaron en junio de 1998 las cuentas del ejercicio 1997, lo que acredita que en realidad no habían cesado.

2. A pesar de las argumentaciones del recurrente, el tribunal de instancia ha tenido en cuenta el hecho mencionado en el fundamento jurídico tercero, al final, aunque no le reconozca los efectos que se pretenden en el motivo, lo que esta Sala considera razonable.

Efectivamente, el que los administradores cesados por la junta de socios celebrada el 17 de octubre de 1997 firmaran en 1998 las cuentas de ese ejercicio, no tiene la trascendencia que le atribuye el recurrente en relación al delito de falsedad, aunque pudiera tenerla en otros aspectos distintos referidos al alcance de su responsabilidad como administradores, que no es preciso concretar ni examinar aquí.

Lo relevante a los efectos del tipo penal es que de la sentencia resulta que al recurrente le constaba que la junta de socios en la que se habían adoptado los referidos acuerdos, que se elevaban a públicos ante él, era de fecha 17 de octubre de 1997. Pues el encargo de confección de las escrituras se produjo en octubre de 1997; así se hacía constar en las primeras escrituras, luego devueltas por el Registro Mercantil, y así aparecía en las certificaciones de los acuerdos, ya firmados ante el notario recurrente por quienes comparecían ante él. Y con independencia de los efectos que pudieran tener, especialmente frente terceros, el hecho de que los ceses y nombramientos de administradores acordados en dicha junta de socios, una vez aceptado el último, no se inscribieran en el Registro en el plazo legal; el que los cesados no hubieran instado la debida inscripción del cese en el Registro; incluso el que los citados administradores firmaran, con posterioridad al referido acuerdo, las cuentas del ejercicio de 1997; o la determinación de si esa fue o no su única actuación como tales en ese periodo, lo cierto es que todo ello no autorizaba al recurrente a rectificar unas escrituras ya otorgadas para hacer figurar en ellas como fecha de celebración de la junta de socios a la que se referían una distinta a la que realmente correspondía. No se trata, pues, de que el notario actuara sobre la base de unas nuevas certificaciones presentadas ante él por los comparecientes, ignorando si éstas respondían o no a la realidad, sino de que, habiéndose otorgado ya las escrituras públicas ante él, y devueltas por el Registro, procedió a alterar materialmente las matrices y las certificaciones cambiando las fechas de la junta de socios a la que se referían, sustituyendo las menciones al año 1997 por otras al año 1998, y redactando bajo su fe, además, una diligencia en la que se hacía constar que el nombramiento del compareciente provenía de una junta celebrada el 17 de octubre de 1998, cuando le constaba que la junta se había celebrado en el mismo día y mes del año anterior. En definitiva, el recurrente contribuyó dolosamente a que se hicieran constar en escrituras públicas otorgadas ante él unos acuerdos sociales adoptados el 17 de octubre de 1997, como si lo hubieran sido en una junta de socios de 1998 que nunca existió, lo cual le constaba, procediendo para ello como se dice en el relato fáctico de la sentencia.

Tampoco puede entenderse que el recurrente hubiera actuado en la creencia de que, de hecho, se aportaban nuevas certificaciones según las cuales los acuerdos se habían tomado en junta celebrada en 1998. En primer lugar, y al menos, porque, según resulta de los hechos probados, y no es contradicho tampoco en el recurso, la idea de alterar las fechas surge con posterioridad a noviembre de 1998, cuando el Registro Mercantil devuelve las escrituras. En segundo lugar, porque no podía ignorar, en modo alguno, que con su actuación suprimía la existencia de la junta de 1997, con los consiguientes efectos para quienes entonces cesaron, sin que de ninguna forma le constara al recurrente que los socios aceptaran dar por celebrada una junta general en la que su cese como administradores se acordara en octubre de 1998 y no en 1997 como sabía que inicialmente se había acordado, pues es claro que no comparecieron ante él, con ese objeto, todos los afectados.

Finalmente, no es posible entender que el recurrente se limitó a rectificar un error material. Pues no existía error alguno desde el momento en que en las escrituras iniciales se hacía constar la fecha real de celebración de la junta y de adopción de los acuerdos.

Por lo tanto, en la sentencia se tiene en cuenta el hecho cuya consideración se dice omitida, y se hace de forma que esta Sala considera razonable, lo que determina la desestimación de la queja.

3. En cuanto a la segunda queja, señala el recurrente que no se precisa qué acción se corresponde con cada uno de los dos preceptos invocados al calificar jurídicopenalmente los hechos.

Es cierto que la motivación debe referirse también a los aspectos jurídicos relativos a la interpretación y aplicación de las normas y a sus consecuencias. También lo es que, aunque siempre sea conveniente una referencia a las cuestiones debatidas, no es precisa una especial extensión cuando se trata de aspectos obvios.

En el caso, es cierto que en la sentencia no se contiene una precisión exacta y exhaustiva de los aspectos a los que se refiere el motivo, pero dada la claridad de las cuestiones resueltas, ha de concluirse que el Tribunal no ha cometido infracción alguna. Establecido en los hechos, de un lado, que el recurrente alteró materialmente aspectos esenciales de varios documentos para incluir datos que le constaba que no respondían a la realidad, y, de otro lado, que redactó una diligencia en la que hizo afirmaciones que le constaba que tampoco respondían a la realidad, ninguna dificultad ofrece subsumir la primera conducta en el artículo 390.1º y la segunda en el artículo 390.4º, ambos del Código Penal .

De todo ello resulta que no se ha producido una aplicación irracional del tipo penal. Considera el recurrente que la argumentación relativa a la existencia de perjuicio es irracional. Sin embargo, como ya se dijo antes, con independencia de los efectos que frente a terceros pudiera atribuirse a la no inscripción en el Registro del cese y nuevo nombramiento respecto a las actuaciones de los anteriores administradores en aspectos concretos, no es indiferente la fecha del acuerdo por el que la junta de socios decide su separación del cargo, pues la inscripción no es requisito de validez. Así, ha señalado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Sección 1) en Sentencia núm. 242/2011, de 4 abril, que " *...la inscripción registral del cese de un administrador societario no constituye un requisito para la validez y eficacia de tal acto jurídico...* ". En sentido similar la STS, Sala de lo Civil, nº 700/2010 .

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Entiende que este derecho incluye la necesaria motivación de la valoración de la prueba y que habiéndose omitido valorar la firma de las cuentas anuales de la sociedad en julio de 1998 por parte de los administradores que se dice cesados en 1997, así como la certificación de la aprobación de las mismas, se ha cometido una arbitrariedad que conduce a la absolución.

1. Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC 147/2004 que " *...nuestra jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que, en la medida en que, tras la consagración constitucional del derecho a la presunción de inocencia, toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la Sentencia (por todas, STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2), de tal forma que el déficit de motivación en relación con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos probados supondría, de ser apreciado, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (por todas, SSTC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 ; 124/2001, de 4 de junio, FJ 8 ; 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 2)* ". Esta afirmación no supone que siempre y en todo caso sea precisa la expresión de una motivación exhaustiva, pues no es necesario extenderse

respecto de aspectos fácticos que resultan obvios según la prueba practicada ni tampoco en relación con hechos admitidos cuando no existan razones para dudar de su realidad.

2. En cualquier caso, en la sentencia se expresa la valoración de las pruebas tenidas en cuenta por el tribunal, especialmente la declaración del propio recurrente en cuanto reconoce el encargo y la confección de las escrituras en octubre de 1997; su presentación en el Registro; su devolución por el registrador, y la alteración de las fechas de la junta de socios tanto en las matrices como en las certificaciones que se habían confeccionado en 1997. Se valoran también las declaraciones de los testigos sobre esos aspectos. Igualmente se valoran las pruebas documentales, coincidentes esencialmente con las personales. De todo ello resulta de forma incontestable que el acuerdo de cese de los administradores se adoptó en una junta de socios celebrada el 17 de octubre de 1997 y no en la misma fecha del año 1998 como falsamente se hizo constar en las escrituras finalmente presentadas al Registro tras la devolución de las primeramente otorgadas. Y en cuanto al hecho de la firma de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 1997, deben reproducirse las consideraciones contenidas en el anterior fundamento de derecho.

El motivo, pues, se desestima.

CUARTO.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error de hecho al no consignar en los hechos probados la firma por los administradores que se dice cesados en 1997 de las cuentas anuales de ese ejercicio, lo cual resulta de los documentos que designa.

1. Los requisitos que ha exigido la reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. En el caso, como ya resulta de lo dicho hasta ahora, el dato fáctico no resulta relevante a los efectos de alterar el fallo de la sentencia de instancia. El documento solo demuestra que los administradores cuyo cese se acordó en junta general celebrada el 17 de octubre de 1997, procedieron a firmar en julio de 1998 las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a dicho ejercicio. Las razones de ese comportamiento no resultan del documento. Tampoco si esa fue su única actuación como administradores con posterioridad al 17 de octubre de 1997. Es decir, no acredita que continuaran en el desempeño del cargo, sino solamente que firmaron las cuentas. De otro lado, lo acreditado por el documento designado en nada influye en el hecho probado de que el momento en el que se acordó su cese por la junta de socios fue en la celebrada el 17 de octubre de 1997 y no en el año 1998 como se hizo constar en las escrituras públicas confeccionadas tras la devolución por el Registro Mercantil de las inicialmente presentadas.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 390.1.1º del Código Penal , pues sostiene que no ha existido una mutación de la apariencia externa del documento; que la acción recae sobre un extremo ajeno a la fehaciencia notarial, lo que impide relacionarlo con la función pública; que la modificación no afecta a un elemento esencial, y que no ha existido perjuicio ni dolo falsario.

1. Según los hechos probados de la sentencia impugnada, ante el recurrente se otorgaron en el mes de noviembre de 1998 unas escrituras elevando a públicos unos acuerdos sociales adoptados en una junta general de socios celebrada el 17 de octubre de 1997, relativos al cese de los administradores de la sociedad y a una ampliación de capital. El encargo se efectuó en el mes de octubre de 1997. Se redactaron las correspondientes certificaciones que se unieron a las matrices de las escrituras, todas ellas relativas a la junta celebrada el señalado día 17 de octubre de 1997. Las escrituras fueron presentadas en el Registro Mercantil, que las rechazó por contradicción de su contenido con otros asientos previos. Ante ello, el recurrente procedió a alterar en las matrices y en las certificaciones emitidas las fechas de la junta de socios a la que las escrituras se referían, sustituyendo las menciones al año 1997 por otras relativas al año 1998. Igualmente añadió a otra escritura una diligencia en la que se hacía constar que el nombramiento del compareciente, Maximiliano , como administrador provenía de una junta celebrada el 17 de octubre de 1998.

2. A los efectos del motivo, importa destacar que el recurrente no recibió una nueva certificación relativa a una nueva junta de socios que hubiera podido celebrarse en el año 1998, en la que se hubieran reiterado los acuerdos adoptados ya en 1997. No se trata de que, ante una nueva certificación o comparecencia se limitara a dar fe de lo manifestado ante él. En este caso, las escrituras públicas se habrían referido a dos juntas de socios diferentes, cada una con su propio contenido, lo cual podría tener sus efectos en el ámbito mercantil, especialmente habida cuenta de la regulación legal relativa al nombramiento y cese de los administradores sociales. Por el contrario, actuó de tal forma que en las escrituras se hacía constar que la única junta de socios en la que se había acordado el cese de los administradores había tenido lugar en el año 1998. En la apariencia final creada mediante tales escrituras, en cuya confección participó el notario recurrente con pleno conocimiento de causa, la junta celebrada el 17 de octubre de 1997, a la que se referían las escrituras y las certificaciones primeras, otorgadas y firmadas por los comparecientes antes de su presentación al Registro Mercantil, no había existido.

En primer lugar, por lo tanto, existió una alteración de documentos ya existentes, sin que pueda valorarse como una rectificación de un error, aun cuando el procedimiento fuera similar al empleado en esos casos. Pues es claro que no se trataba de un error, sino de hacer figurar en los documentos una fecha de celebración de la junta de socios distinta de la real, que inicialmente se había plasmado en aquellos, con la evidente consecuencia de alterar el momento en el que se había acordado el cese de los administradores sociales.

En segundo lugar, el recurrente no autorizó unos nuevos documentos elevando a públicos unos nuevos acuerdos, sino que alteró las fechas de los ya existentes, lo cual afecta al contenido y ámbito de la fe pública. Pues con su actuación lo está modificando en cuanto suprime la mención, previamente existente, a una junta de socios a cuya existencia y acuerdos se habían referido ya las certificaciones obrantes en la notaría desde octubre de 1997 y las escrituras redactadas y presentadas al Registro en noviembre de 1998.

En tercer lugar, la fecha de la junta de socios en la que se acordaba el cese de los administradores es un elemento esencial a los efectos de la discusión, evidentemente posible, sobre la responsabilidad de los mismos. El delito de falsedad documental no exige la provocación de un perjuicio concreto, bastando la potencialidad de causarlo. A estos efectos es evidente la repercusión potencial de una diferencia de un año en la fecha del acuerdo social de cese de los administradores.

Y, finalmente, en cuanto al dolo falsario, es claro que el recurrente era consciente de la alteración de la fecha de la celebración de la junta de socios y de sus posibles consecuencias. El recurrente ya había autorizado unas escrituras, basadas en unas certificaciones relativas a la celebración de la junta de socios el 17 de octubre de 1997. El encargo lo había recibido en el mismo mes de octubre de 1997, por lo que no puede entenderse que actuó en la convicción de que se había producido un error en la fecha. De otro lado, aun cuando, ante el rechazo de las escrituras por el Registro, hubiera actuado a petición de los comparecientes, y sin perjuicio de la responsabilidad de éstos, lo cierto es que aceptó modificar el contenido de los documentos de manera que, bajo la apariencia de rectificación de un error material, hacía desaparecer del protocolo notarial su previa actuación como fedatario relativa a una junta de socios celebrada en el año 1997. Y, en cualquier caso, no podía ignorar que la sustitución de la fecha real de celebración de aquella junta por otra posterior afectaba, o al menos podría afectar, a personas que no habían comparecido en la notaría y cuyo consentimiento a la alteración no considera probado el Tribunal de instancia tras el examen de las pruebas practicadas, especialmente las de carácter personal.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEXTO.- En el sexto motivo, con el mismo apoyo procesal, denuncia la infracción del artículo 390.1.4º del Código Penal , pues sostiene que no existe narración de hechos falsos, no siendo el notario el autor de

las declaraciones sobre la adopción de los acuerdos que expresan las certificaciones que fueron modificadas para ajustarlas a la realidad de lo acaecido, de acuerdo con sus autores.

1. A los efectos de la confirmación del fallo condenatorio, la cuestión no es relevante casacionalmente, dada la desestimación del anterior motivo. En cualquier caso, no puede aceptarse que la alteración realizada en los documentos tuviera como finalidad ajustar el contenido de éstos a lo realmente acontecido, cuando al recurrente le constaba, como ya se ha señalado, que el acuerdo de cese de los administradores y de nombramiento de administrador único había tenido lugar en una junta de socios celebrada el 17 de octubre de 1997. La determinación de los efectos de este acuerdo, tanto en las relaciones de los administradores con la sociedad o con otros socios, como frente a terceros, no puede ser aquí efectuada, pues no ha sido objeto de la sentencia de instancia ni depende solo de los datos contenidos en la misma. En cualquier caso, y como ya se ha dicho, la fecha no es irrelevante. Como recuerda la STS, Sala de lo Civil, de 11 de abril de 2007, " *El artículo 58.4 LSRL establece que «el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación» y la inscripción en el Registro Mercantil se produce para la oponibilidad frente a terceros de los citados nombramientos; la inscripción no es constitutiva, como se deduce claramente del citado artículo 58.4 LSRL ,...* ". Paralelamente, el artículo 68.1 de la misma ley tampoco exige la inscripción en el Registro como elemento de validez de la decisión de cese acordada por la junta general.

2. En lo que se refiere a la aplicación del artículo 390.1.4º, en el mismo se sanciona a la autoridad o funcionario público que cometa falsedad faltando a la verdad en la narración de los hechos. Ya hemos señalado con anterioridad que en la sentencia se declara probado que el recurrente redactó y autorizó una diligencia notarial incorporada el 12 de abril de 1999 a la escritura nº NUM002 , en la que se hacía constar que el nombramiento del compareciente provenía de una junta de socios celebrada el 17 de octubre de 1998, cuando al recurrente le constaba que tal junta se había celebrado el mismo día del año anterior, pues así se desprendía de las certificaciones inicialmente confeccionadas en la misma notaría.

Por todo ello, el motivo se desestima.

III. FALLO

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de Forma, interpuesto por la representación procesal del acusado **Maximo** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, con fecha 22 de Junio de 2.011 , en causa seguida contra el mismo, por delito de falsedad en documento público. Condenamos al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Perez Joaquin Gimenez Garcia **Miguel Colmenero Menendez de Luarca** Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D **Miguel Colmenero Menendez de Luarca** , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.