

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID  
SECCIÓN SEPTIMA  
ROLLO Nº 570/2012  
DILIGENCIAS PREVIAS Nº 595/2012  
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 7 DE GETAFE**

**AUTO Nº 422/2013**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

Ilmas. Sras. Magistrados de la Sección 7ª

Dª. Mª. Luisa Aparicio Carril

Dª. Ángela Acevedo Frías

Dª. Mª. Teresa García Quesada

En Madrid, a 6 de mayo de 2013

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 2 de abril de 2012, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número 7 de Getafe dictó, en las Diligencias Previas número 595/2012 auto acordando la inadmisión a trámite de la querrela formulada por ISMAEL MUELAS MASERO, CARLOS DAVID CABELLO FERNANDEZ, VERONICA CASADO HERRERO y JUAN BELLON CALVO por los delitos societarios de los artículos 290 y 295 del Código Penal, de estafa del artículo 248 del mismo texto legal, y subsidiariamente de falsedad en documento mercantil del artículo 392 del Código Penal, por entender que los hechos relatados en la querrela no son constitutivos de infracción criminal.

**SEGUNDO.-** Contra esta resolución se interpuso el recurso de apelación por la representación de ISMAEL MUELAS MASERO, CARLOS DAVID CABELLO FERNANDEZ, VERONICA CASADO HERRERO y JUAN BELLON CALVO oponiéndose a su estimación el Ministerio Fiscal y remitidos los particulares

necesarios, se formó el oportuno Rollo de Sala, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 6 de mayo, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. MARIA TERESA GARCIA QUESADA, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se alza la representación de ISMAEL MUELAS MASERO, CARLOS DAVID CABELLO FERNANDEZ, VERONICA CASADO HERRERO y JUAN BELLON CALVO contra la resolución del Instructor decretando la inadmisión a trámite de la querrela interpuesta insistiendo en que de lo relatado en su escrito de querrela sí se desprenden indicios de la comisión por parte de los nominados en la misma como imputados de los delitos societarios de los artículos 290 y 295 del Código Penal, de estafa del artículo 248 del mismo texto legal, y subsidiariamente de falsedad en documento mercantil del artículo 392 del Código Penal.

Dado que el auto recurrido es aquel por el que se acuerda la inadmisión a trámite de la querrela interpuesta, por este Tribunal se debe resolver de manera exclusiva sobre si tal querrela ha sido correctamente inadmitida.

Para la debida resolución de dicho recurso se debe partir de que el artículo 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal solamente permite al Juez de Instrucción hacer un juicio acerca de la calificación jurídica que el querellante da a los hechos relatados en la querrela, pero no le faculta, inicialmente, para realizar un juicio sobre la propia existencia de tales hechos ni sobre su atribución a quien en la querrela aparezca como querrellado. Y ello porque debe diferenciarse nítidamente el juicio que se expresa en la resolución por la que se admite a trámite una querrela del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito, han sido cometidos por un acusado; siendo la operación propia y específica del Juez de Instrucción para resolver sobre la admisión a trámite de la querrela, la calificación jurídica de las conductas descritas en la querrela a los efectos de su eventual subsunción dentro de los tipos penales.

Es así que resulta improcedente en tal momento procesal la valoración de prueba alguna acerca de la real concurrencia de los elementos integradores de las figuras delictivas atribuidas a los querrellados, pues incluso la práctica de las pruebas para la comprobación de los hechos relatados en la querrela es procedente después de su admisión a trámite, no antes, tal y como resulta del artículo 312 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal , debiéndose partir, como única base, del escrito en que se formula la querrela, de forma que si el Juez estima que los hechos descritos en la querrela, supuestamente delictivos, no se encuentran suficientemente acreditados, debe admitir a trámite la querrela y, tras dicha admisión iniciar la oportuna investigación judicial de tales hechos. En el mismo sentido, y de forma muy clara y descriptiva, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13.5.1993 considera que para resolver sobre la admisión de un escrito de querrela basta examinar los hechos alegados en el mismo a fin de comprobar si son o no delictivos, y que para tal clase de resolución, el Juez no ha de entrar en contacto con ningún medio de prueba ni diligencia de investigación, ni siquiera tiene que examinar los documentos que se adjuntan con la querrela, pues para comprobar si el hecho es delictivo ha de estarse a las alegaciones que se formulan y no a las pruebas documentales que se presentan en ese acto o a las de otra clase que en el mismo se proponen para su ulterior realización.

**SEGUNDO.-** La Defensa de la recurrente funda la razonabilidad de su pretensión de continuación del procedimiento penal en la sostenible posibilidad de que los hechos que se afirman en la querrela inicial sean constitutivos de los delitos señalados en la querrela.

El relato de hechos en el que funda su pretensión la parte apelante es el de la afirmación de que los querrelados JOSE LUIS CURTOS GUITIAN, MIRIAM GARCIA NOGALES, BEATRIZ ROMAN LOPEZ y RAUL LADRON DE GUEVARA HERNANDEZ, todos ellos en su calidad de miembros del Consejo Rector de la cooperativa Getafe cuna de la Aviación, que suscribieron las cuentas anuales de los ejercicios de los años 2009 y 2010, y ALBERTO ROGERO ORTEGA asesor contable y liquidador de la cooperativa citada, habrían cometido el ilícito reseñado al haber contabilizado como existencias en la contabilidad del año 2009 la parcela B.8-2 de Buenavista, cuando en la realidad la parcela pertenecía formalmente a la entidad OBRUM, dándose la circunstancia de dicha sociedad se había declarado en concurso de acreedores en fecha 24 de marzo de 2009, y que en fecha 11 de mayo de 2011 la Comunidad de Madrid denegó la autorización del traspaso de la titularidad de dicha parcela, lo que, a juicio de los querellantes denota una actitud claramente defraudatoria en orden a hacer creer a los cooperativistas que el activo de la comunidad era superior en casi dos millones de euros a la cantidad real, y ello con la finalidad de encubrir su falta de diligencia en orden a la nula actividad

desarrollada para conseguir la autorización del cambio de titularidad por parte de OBRUM a la cooperativa Cuna de la Aviación, o en su caso de recurrir la resolución denegatoria de la Comunidad de Madrid, ni tampoco haber evidenciado el crédito existente a favor de la cooperativa ante la Administración concursal de la sociedad OBRUM, lo que impediría la recuperación de parte del dinero invertido. Ello, sostiene la apelante, con la finalidad de que se aprobara por los corporativistas la liquidación de la cooperativa, lo que, según su parecer, no hubiera ocurrido caso de conocer los miembros de la misma el estado contable real de la sociedad.

**TERCERO.-** Dispone el Artículo 290 del Código Penal: "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, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o 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"

La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (entre otras en sentencia de fecha 19-3-2013 ha precisado que el tipo previsto en el art. 290 del encierra una modalidad falsaria, afirmando que aquel precepto encierra de forma específica "... una modalidad delictiva falsaria", que consiste en alterar los balances y cuentas anuales o cualquier otro documento que deba reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad. Constituye una verdadera modalidad falsaria en que su componente esencial es el faltar a la verdad en la narración de los hechos, tal y como también ocurre en los arts. 261, 326 y 382 del Código Penal (cfr. STS 867/2002, 29 de julio). Y es que aunque el legislador resultó condescendiente con las falsedades ideológicas en términos generales, al mismo tiempo, a lo largo de numerosos artículos del Código Penal, introduce figuras concretas de falsedades ideológicas que por su especial relevancia con bienes jurídicos especialmente protegidos son elevadas de manera específica a la categoría de delitos. Esto sucede, entre otros casos, en los delitos societarios en relación con la obligación de que las actividades societarias, que tanto repercuten sobre la vida económica de un país, reflejen de manera fiel la realidad de sus verdaderos contenidos y resultados. Por esta razón, faltar a la verdad en la realidad contable de una sociedad tiene su

adecuada sanción en el art. 290 del Código Penal (STS 1256/2004, 10 de diciembre).

En consecuencia, conforme a la jurisprudencia de la Sala, en línea con la interpretación dogmática mayoritaria de este precepto, la acción típica, además de un elemento tendencial orientado a la causación de un perjuicio, consiste en falsear las cuentas anuales, esto es, adulteraras, simular o tergiversar la verdadera situación contable de la entidad de que se trate.

Así centrado el objeto de debate, la Instructora descarta la consideración delictiva del actuar imputado a los querellados, en cuanto al pretendido falseamiento de la contabilidad se refiere, por considerar que, en términos contables, no es incorrecta la calificación realizada como activo del anticipo realizado a favor de la entidad OBRUM con la finalidad descrita, tal y como se había venido realizando además en los ejercicios anteriores a los dos a que se refieren los querellantes, tal y como figuraban en la contabilidad de la empresa, entendiéndose por ello que no existe falseamiento de la contabilidad. Apunta la Instructora en su auto que tal calificación carecía de virtualidad para causar un perjuicio a la entidad, y señala de forma especial que, según relatan los propios querellantes, en escritura pública de 21 de enero de 2009 se elevó a escritura pública el acuerdo privado suscrito entre la cooperativa y la citada constructora, en virtud de la cual se dejaba constancia de la transmisión de la repetida parcela a favor de la cooperativa a la que pertenecen los querellantes, recogiendo en la mencionada escritura tanto la denegación de la oportuna autorización para la transmisión por parte de la Administración, como la mención de que se estaba en negociaciones en tal sentido. Existía pues un instrumento público que recogía la adquisición por parte de la cooperativa de la titularidad de la parcela, aún con la existencia de los problemas que se han señalado, por lo que, no existía a su juicio motivo alguno para que se considerara el capital invertido como pérdidas de la sociedad.

La Sala concuerda con los atinados argumentos expuestos en la resolución impugnada, toda vez que no es de apreciar la existencia de una irregularidad contable en los términos que se han señalado, ya que era ya conocida por las personas firmantes de la escritura pública, algunos de ellos hoy querellantes, a la que hemos hecho referencia, la resolución denegatoria de la Administración en lo relativa a la autorización de la transmisión de la parcela sobre la que se tenía proyectada la construcción de las viviendas, no obstante lo cual, la cooperativa asumió la conveniencia de la transmisión que representaba la firma de la escritura,

pese a la conocida falta de autorización, lo que implica que la cooperativa, a través de sus legales representantes, decidió mantener la inversión efectuada en el negocio jurídico proyectado, sin que deba tal inversión calificarse como pérdida como se postula por los querellantes, al no existir motivo diferencial respecto al apunte realizado en años anteriores como inversión o activo de la cooperativa de la suma entregada a OBRUM con la finalidad descrita.

Y no obsta a ello el hecho de que la perfección del contrato estuviera sometida, según interpreta la apelante a la condición suspensiva de la autorización de la transmisión, ya que dicha condición era sobradamente conocida por todos los intervinientes, que no eran los hoy querellados, en el referido contrato, acordando no obstante el mantenimiento de dicha inversión, pese a la existencia de resoluciones desfavorables dictadas por el órgano competente.

Atendiendo a la doctrina expuesta en el precedente fundamento jurídico, la anotación contable que se califica como falsaria por los querellantes y que constituye el núcleo de la imputación delictiva, no es tal, puesto que se ajusta a la realidad de la documentación obrante en la sociedad, de la que es muestra la referida escritura pública de enero de ese mismo año 2009, y es calificada como inversión de la sociedad de acuerdo con el objeto de la misma, es coherente con lo actuado en los anteriores ejercicios, y no existe dato alguno que permita concluir que se ha realizado en perjuicio de la sociedad.

**TERCERO.-** Tal conclusión lleva igualmente a desestimar la pretendida calificación de los hechos descritos con arreglo al artículo 295 del código Penal.

Según la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia núm. 153/2003, de 8 de febrero:

"El delito de apropiación indebida, como repetidamente ha expresado la doctrina jurisprudencial de esta Sala, requiere la existencia concatenada de cuatro elementos:

a) Recepción por un sujeto activo de dinero, efectos, valores u otra cosa mueble o activo patrimonial, recepción que se produce de forma legítima.

b) Que ese objeto haya sido recibido, no en propiedad, sino en virtud de un título jurídico que obliga a quien lo recibe a devolverlo o a entregarlo a otra persona.

c) Que el sujeto posteriormente realice una conducta de apropiación con ánimo de lucro o distracción dando a la cosa un destino distinto.

d) Esta conducta produce un perjuicio patrimonial a una persona".

En relación con las conductas desarrolladas en el seno de una sociedad, según explica la Jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de fecha 11-4-2007: "Respecto de la conducta descrita en el artículo 295, la dicción literal del precepto -"disponer fraudulentamente"- requiere la mediación de engaño, lo que para algunos sectores acerca este delito a la figura de la estafa, sin olvidar su conocida proximidad con la apropiación indebida. En relación con esta última, recordábamos en la STS 7.6.2006, con expresa mención de las SSTS 1.040/2001 y de 7 de diciembre de 2000 y 1401/2003, que el tipo delictivo de la apropiación indebida -artículo 252 - y el de administración desleal -artículo 295- ofrecen la imagen de dos círculos secantes, pues en el primero se incluyen conductas de apropiación ajenas al ámbito de la administración societaria, mientras que por su parte el segundo abarca otros comportamientos -como es el caso de la asunción abusiva de obligaciones- ajenos al ámbito típico de la apropiación indebida.

(...) Centrándonos ya en este ámbito exclusivo de la administración desleal, es posible distinguir dentro de esta figura penal, a su vez, dos bienes jurídicos especialmente protegidos: el individual, formado por el concreto patrimonio social, y el colectivo, dirigido a la permanencia de toda sociedad mercantil en el tráfico jurídico-económico. Hemos expuesto en numerosas sentencias (por todas, SSTS 867/2002, caso Banesto, y 71/2004, caso Wardbase-Torras) que el delito del artículo 295 CP tipifica la gestión desleal que comete el administrador, de hecho o de derecho, o el socio de cualquier sociedad, constituida o en formación, cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero o bienes de la sociedad cuya disposición tiene a su alcance, no siendo necesario que se pruebe que dichos efectos han quedado incorporados a su particular patrimonio, sino únicamente que existió un perjuicio para el patrimonio social como consecuencia de la gestión de la mercantil con infracción, consciente y consentida, de los deberes de fidelidad inherentes a la función administradora desempeñada por el sujeto activo.

Si el administrador no sólo incumple los deberes de fidelidad, sino que actúa prevaliéndose de las funciones propias de su cargo con la intención de obtener un beneficio propio o de procurárselo a un tercero, el comportamiento tiene los perfiles netos de una administración desleal.

(...) En suma, la amplitud conceptual de los elementos objetivos del "perjuicio social" y del "beneficio ajeno a la sociedad" puede comprender la realización material de cualquier conducta de administración desleal consistente en disponer fraudulentamente o en contraer obligaciones con cargo a la sociedad que originen

ese daño económicamente evaluable a los socios depositantes, cuenta partícipes o titulares de bienes, valores o capital que administren”.

El relato de hechos contenido en la querrela no contiene conductas que puedan ser encuadrables en tal figura delictiva, ya que se imputa a los querrellados una supuesta inacción a la hora de recurrir las resoluciones de la administración y en relación con la declaración e concurso de la entidad OBRUM. Dichas actuaciones han de ser analizadas a la luz del propio relato de hechos contenido en la querrela, para concluir que no se aprecia la existencia de conducta alguna imputada a los querrellados que revista los caracteres de la descrita figura delictiva. La desacertada gestión que se les imputa, que, tal y como se expone en la resolución impugnada, es consecuencia de la situación jurídica creada por los actos anteriores de la cooperativa, no supone la existencia de distracción o enriquecimiento alguno para los querrellados, y en cuanto a la existencia de perjuicio para los cooperativistas, el mismo no se corresponde con una actuación jurídica concreta de los querrellados, asumiendo la Sala en este punto los fundamentos jurídicos de la resolución impugnada, que analiza de forma detallada el devenir de los acontecimientos relatados en la querrela que culminaron con la situación que constituyen el núcleo de la imputación.

**CUARTO.-** Por último, y en cuanto a la imputación de delito de estafa, por considerar engaño la deliberada ocultación de la situación real de la cooperativa con la finalidad de conseguir que los socios cooperativistas acordaran la liquidación de la entidad, tampoco tal solicitud puede ser estimada.

Establece el apartado 1 del artículo 248 del vigente Código Penal:

“... Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”. ....

Una lectura literal del artículo transcrito sugiere que el comportamiento típico ha de consistir en una conducta activa, una "puesta en escena" (por emplear una expresión que se ha convertido en lugar común en la bibliografía y en la literatura judicial) que crea una falsa apariencia que produce un error en la contraparte que la lleva a realizar un acto de disposición sin contrapartida, de manera que empobrece injustificadamente el patrimonio que soporta el pago.

Es sobradamente conocida la consolidada doctrina jurisprudencial que interpreta que toda modalidad de estafa se integra como requisito medular o capital



(espina dorsal, alma y esencia de aquélla, según expresiones gráficas que se vienen repitiendo a lo largo de decenios), un engaño precedente o causante, el cual consiste en la mendacidad, falacia, maquinación, treta o argucia insidiosas de que se vale el infractor para lograr viciar la voluntad o consentimiento del ofendido y conseguir que éste realice una prestación, entregue una cosa o efectúe determinado comportamiento.

Remitiéndonos a los argumentos hasta ahora expuestos para descartar la imputada falsedad dolosa en las partidas de la contabilidad, es lo cierto que la objetiva situación de la sociedad era previamente conocida por los corporativistas, tal y como se deduce del propio relato de los querellantes, y por ello no puede sostenerse que la falsedad contable, que no se ha estimado existente, pudiera en caso alguno ser causa eficiente para la adopción de decisión alguna por parte de los corporativistas en orden a la liquidación de la sociedad, no siendo sino un juicio de intenciones la consideración expuesta por el apelante en orden a que, de haber sido conocido el hecho de que el metálico entregado a OBRUM habría de ser contabilizado como pérdidas, hubiera podido suponer una decisión distinta de estos en orden a la liquidación de la sociedad.

De todo ello resulta que no siendo los hechos denunciados constitutivos de ilícito criminal, procede confirmar las resoluciones dictadas por el Instructor.

**QUINTO.-** Deberán declararse de oficio las costas del presente recurso.

## **PARTE DISPOSITIVA**

**Desestimamos**, el recurso de apelación interpuesto por ISMAEL MUELAS MASERO, CARLOS DAVID CABELLO FERNANDEZ, VERONICA CASADO HERRERO y JUAN BELLON CALVO contra el Auto dictado en fecha 2 de abril de 2012 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número 7 de Getafe en las Diligencias Previas número 595/2012, y en consecuencia confirmamos dicha resolución, sin que proceda la imposición de las costas.

Contra este auto no cabe recurso en vía ordinaria.

Notifíquese y póngase en conocimiento del Juzgado de Instrucción, remitiendo certificación de esta resolución.

Lo acuerdan, mandan y firman las Sras. Magistradas que figuran al margen,  
doy fe.

RECEIVED POR EL SEÑORITO SECRETARIO DE LA SECCION SEPTIMA  
DE LA JESSENTIA PRO-NOBIS DE LA VITIA

CONTENIDO. Que la anterior fotocopia que consta de  
..... 30 ..... folios, sellada con el de esta Sección, corresponde  
..... exactamente con su original, durante en ..... esta Sección .....  
Madrid, a ..... 23 ..... de ..... julio ..... de ..... 2013 .....

