



Roj: **STS 2787/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2787**

Id Cendoj: **28079120012023100470**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2023**

Nº de Recurso: **4058/2021**

Nº de Resolución: **511/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 511/2023

Fecha de sentencia: 28/06/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4058/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4058/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 511/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de junio de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación legal de **DON Julián**, contra el Auto núm. 244/2021, dictado el 12 mayo, por la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección primera, por el que se acordó el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones de las que trae causa esta casación. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento como recurrente, **DON Julián**, representado por el Procurador de los Tribunales don Andrés Taberné Junquito y defendido por el Letrado don Román García Hernández. Como partes recurridas, **BRIHUEGA NORTE, S.L.** representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Caro Romero y bajo la dirección letrada de don Mario Blanco Fernández; BRIPROM SL, DON Nicolas, DON Olegario y DOÑA Guillerma, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Caro Romero, y asistidos por el Letrado don Mario Blanco Fernández; **DON Pelayo**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistido por el Letrado don Francisco Javier Ortega López-Bago; **PAMESA PORCELÁNICO S.L. (antes Pamesa Cerámica, S.L.)** representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez y bajo la dirección técnica de don Ramón Benlloch Fenoll; **DOMUS CERÁMICA, S.L.**, representada por el Procurador de los Tribunales don Santos Pascua Díaz y asistida por el Letrado don Ignacio-Wenley Palacios Iglesias; **LA MERCANTIL AZULEJOS y PAVIMENTOS CANARIOS S.L.**, representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pesquera García, bajo la dirección técnica del letrado don José Antonio Cereijo Arangüena y **DISTRIBUCIONES HESPÉRIDES S.L.**, representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Andrés Pajares Moral y asistida por el Letrado don José María de Dios Domínguez; ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puentes Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Guadalajara, en el procedimiento abreviado núm. 30/2020, con fecha 12 de mayo de 2021, dictó Auto cuyos hechos son los siguientes:

"ÚNICO. Señalada la celebración del juicio oral para el día 4 de mayo de 2021, por la defensa se plantearon como cuestiones previas "la falta de legitimación de la acusación particular, falta de legitimación para solicitar responsabilidad civil, inconcreción del escrito de acusación con vulneración del derecho de defensa, infracción del principio de defensa, e infracción del principio acusatorio".

A estas cuestiones previas se adhirieron los responsables civiles.

El Ministerio Fiscal, en relación a las cuestiones planteadas, se ratifica en el escrito presentado en su día.

Suspendido el juicio oral ante las cuestiones planteadas, pasan al Magistrado Ponente para su resolución"

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"La Sala Acuerda:

El sobreseimiento libre y archivo de las presentes actuaciones procediendo el archivo de la causa.

Se declaran de oficio las costas devengadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al perjudicado/víctima, aunque no se haya mostrado parte en la causa.

La presente resolución no es firme y, contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACION ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DIAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal."

TERCERO.- Contra la anterior resolución, la representación procesal de don Julián anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formalizado por quien aquí recurre se basó en el siguiente motivo:

Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 5 4º de la LECrm (sic), por infracción de los arts. 249 a 252, 290 y 395 todos del CP, y vulneración del artículo 24 de la Constitución Española.



QUINTO.- Presentado recurso de reposición contra un "escrito informativo" aportado por la parte recurrente, con fecha 11 de noviembre de 2021, la Ilma Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala Segunda, dicta Decreto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"ACUERDO, estimar el recurso de reposición interpuesto por La Procuradora D^a Valentina Lopez Valero, en nombre y representación de D. Pelayo , al que se ha adherido la representación de PAMESA CERAMICA SL contra la diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2021 que se deja sin efecto, con devolución del escrito de fecha 25 de octubre de 2021 (nº 43289/21) al Procurador D. Andrés Taberné Junquito. Contra la presente resolución cabe interponer recurso de revisión en el plazo de TRES DÍAS ante la Sala".

Contra la anterior resolución la representación procesal del recurrente interpone recurso de revisión alegando indefensión, que es resuelto mediante Auto de este Alto Tribunal de fecha 1 de diciembre siguiente y por el que se acuerda su desestimación.

SEXTO.- Por Diligencia de ordenación de 27 de octubre, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a las partes recurridas del recurso interpuesto.

Instruido el Ministerio Fiscal interesó de esta Sala la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 30 de noviembre. En el mismo sentido se pronuncian las partes recurridas mediante sendos escritos de alegaciones.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 14 de diciembre siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte interesada por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. El recurrente se opone a los escritos planteados de contrario.

OCTAVO.- Por providencia de esta Sala de fecha 17 de mayo de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 27 de junio de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El auto impugnado aquí acuerda el sobreseimiento libre de la causa, --impulsada, como querellante, por quien ahora recurre--, al progresar dos de las cuestiones previas suscitadas por la defensa al inicio de las sesiones del acto del juicio oral. La Audiencia Provincial estimó que, pudiendo resultar las mismas obstativas a cualquier pronunciamiento de fondo (y a la celebración, incluso, del acto del juicio oral), resultaba lo procedente suspender aquel y resolver previamente las cuestiones planteadas.

2.- Resultaron acogidas dos de ellas en el auto que ahora se impugna, determinándose, en su consecuencia, el sobreseimiento libre de las actuaciones con el correspondiente archivo de las mismas. Y ello sobre la base de dos consideraciones, a saber: por una parte, se entendió, en síntesis, con relación al delito de administración desleal por el que se formulaba acusación, que don Julián , recurrente ahora, aunque legitimado en origen para interponer la denuncia, en tanto administrador y socio de la mercantil, perdió dicha legitimación como consecuencia de la declaración de concurso, en que el mismo fue declarado culpable. El auto impugnado, tras realizar un pormenorizado análisis acerca de si, con relación a dicho ilícito penal, solo la sociedad puede articular la denuncia a la que se refiere el artículo 296.1 del Código Penal, o si puede hacerlo también el socio que se considere perjudicado, concluye considerando que, en efecto, también éste aparece legitimado para el ejercicio de las acciones penales, invocando la jurisprudencia que consideró aplicable al respecto. Eso sentado, concluye: *"Se afirma, pues, en principio la legitimación de los socios para ejercer las acciones penales, si bien es también evidente que al ejercitar las acciones civiles no pueden pedir la indemnización o reparación del daño que integra la responsabilidad civil para ellos sino para la sociedad"*.

3.- En el caso concreto, sin embargo, el auto recurrido explica que el querellante, --única acusación en este procedimiento--, socio y administrador mancomunado de la mercantil, fue declarado culpable en el correspondiente procedimiento concursal, *"inhabilitado y privado de cualquier derecho que pudiera ostentar como acreedor concursal o de la masa, lo que choca frontalmente, insistimos, con la petición indemnizatoria apuntada anteriormente que realiza para sí el querellante en lugar de hacerlo para la sociedad"*. Y, seguidamente, el auto ahora impugnado concluye: *"[P]or auto del Juzgado de instancia num. 4 de Guadalajara se dictó con fecha 11 de marzo de 2013 auto (folios 2446 y siguientes) que declaraba en concurso voluntario a Azulejos y Pavimentos SA y Brico Brihuega, con suspensión de las facultades patrimoniales de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio."*

De este modo, a partir del Auto referido, las facultades del poderdante en relación a la sociedad que es la perjudicada fueron sustituidas por las propias del administrador concursal, por lo que la única parte acusadora realmente legitimada para continuar con la acusación (y formular escrito de acusación en esta litis) era el propio Ministerio Público que no ejercita la acusación, habiendo instado el sobreseimiento en su momento".



Recuerda también, para terminar, el auto impugnado que: *"nada impide privar a la parte de esta legitimación aunque se haya reconocido tácitamente en la instrucción y fase intermedia pues el rechazo del juez o tribunal sentenciador de una condición admitida por el instructor carece de trascendencia constitucional salvo que se trate de una decisión arbitraria o irrazonable en modo notorio (STC 34/1994, 31-1)*.

Por todo lo expuesto, dada la situación de la sociedad que sería perjudicada y la condición del querellante declarado culpable en el concurso, procede apartar del presente procedimiento a Julián personado en la causa en calidad de Acusación Particular, decayendo la acción penal y civil por él ejercitada en lo que afecta a la administración desleal, único delito junto a la falsedad por los que estimó este Tribunal que procedería la tramitación y enjuiciamiento".

4.- Por lo que respecta al delito de falsedad documental por el que también se formulaba acusación en este procedimiento, el auto impugnado observa que, invocada la prescripción por la defensa, --criterio del que participa el Ministerio Público--, y siendo que el auto que acordó la acomodación de las actuaciones a las normas previstas para el procedimiento penal abreviado, artículo 779.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alude exclusivamente a la eventual simulación de una firma del querellante en una orden de transferencia fechada el día 22 de febrero de 2006, como quiera que la querrela se interpuso el 29 de julio de 2009 y que, conforme a la legislación entonces vigente, el referido delito prescribiría a los tres años, *"encontrándose prescrito el delito de falsedad documental, solo cabe, por aplicación del principio acusatorio, el archivo de la causa"*.

Para concluir, la resolución impugnada explica que, conforme este mismo Tribunal Supremo tiene declarado, resulta procedente el sobreseimiento libre de las actuaciones cuando *"el único que insta la acción penal no tiene capacidad para ser parte acusadora"*.

SEGUNDO.- 1.- Se sustancia el presente recurso en un solo motivo de impugnación. Se pretenden indebidamente aplicados los artículos 249 a 252, 290 y 395 del Código Penal.

2.- En síntesis, viene a explicar el recurrente que la propia Audiencia Provincial de Guadalajara, en su auto de fecha 22 de abril de 2016, vino a apreciar la existencia de base indiciaria suficiente para justificar la posible existencia de los delitos de administración desleal y falsedad documental, con relación a los cuales había acordado el instructor el sobreseimiento provisional. Resolvió, por eso, acomodar las actuaciones a las normas previstas para el procedimiento penal abreviado por entender que tales hechos podrían revestir los caracteres de un delito de administración desleal y de un delito de falsedad en documento mercantil. Es evidente que este extremo, pacífico, nada sustantivo aporta al recurso ni en ningún sentido contraviene los razonamientos del auto impugnado.

Seguidamente, considera que el auto ahora recurrido habría vulnerado su derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24 de la Constitución española, evocando, respecto al mismo, el contenido de diversas resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional.

Insiste después en considerar que, a su parecer, el concurso fue debido al actuar doloso del acusado y se lamenta de que: *"El Auto recurrido impide a esta parte demostrar todo lo manifestado en la querrela, ampliación de ésta y escrito de acusación en el Juicio Oral, consiguiendo que la conducta del querrelado quedé impune"*.

Seguidamente considera quien recurre que la legitimación del querellante para ejercitar la acción penal en este procedimiento, es cuestión que resultó ya despejada en diferentes resoluciones previas por la propia Audiencia Provincial (así, en el auto número 267/2012, de 25 de octubre; y en otras resoluciones posteriores que, efectivamente, constan en las actuaciones). Y explica el recurrente que, en una adecuada exégesis de las exigencias establecidas con relación a los delitos societarios en el artículo 296 del Código Penal, y a partir de la normativa vigente al tiempo de producirse los hechos que persigue aquí sean enjuiciados, cualquier socio o administrador de la compañía estaría legitimado para interponer la correspondiente querrela, tal y como aquí se hizo. *"Es indiscutible la legitimación de Julián para actuar como acusación particular en este procedimiento, y, también está legitimado para mantener igual posición procesal en relación con el resto de los delitos objeto de estas actuaciones, ya que todas ellas afectan a sus intereses como socio de las cuatro sociedades que componen el Grupo Brihuega"*.

Reitera después, innecesariamente, los delitos que considera cometidos por el acusado en este procedimiento, reproduce ciertos pasajes del auto impugnado, y observa: *"Se le olvida a la Sala que el acusador particular es la persona, distinta al Ministerio Fiscal, que ejercita la acción penal como parte acusadora ante los hechos que revisten los caracteres de delito (delitos públicos, semipúblicos o privados) y generalmente representa los intereses de la víctima, perjudicado o del ofendido por el delito"*, discurriendo después acerca de las características de cada una de estas figuras delictivas (públicas, privadas y semi públicas) .



Destaca también quien ahora recurre que los actos de *"apropiación y disposición"* de los bienes de la sociedad que atribuye al acusado, causaron un perjuicio a la sociedad en la medida en que la privaron del patrimonio social. Y pasa a ponderar extensamente el resultado de ciertas diligencias de investigación, practicadas en el curso de la instrucción, que, a su juicio, así vendrían a acreditarlo.

Reprocha después al auto impugnado que, al parecer del recurrente, no haya considerado que, al tiempo de interponerse la querrela que dio origen a la formación de la presente causa, ningún pronunciamiento había recaído en el, todavía no iniciado, procedimiento concursal (el concurso se declaró el 11 de marzo de 2013). Y concluye señalando que en el propio procedimiento concursal venía a determinarse que también podría haber sido declarado culpable el otro administrador de las mercantiles, aquí acusado, respecto al que nada pretendieron entonces, sin embargo, ni la administración concursal ni el Ministerio Público.

3.- Finalmente, y por lo que respecta a la declarada prescripción del delito de falsedad documental, argumenta quien ahora recurre que *"teniendo en cuenta que el querellado falseó, además de las órdenes de transferencias y pagarés, también falseó balances, libros contables, las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de las sociedades -como se demostrará en el Juicio Oral y se sustenta en nuestro escrito de acusación-...al ser un delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, el plazo de prescripción de los delitos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción -y esta fue en el año 2009, año en que se presentó la querrela-, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta, y en presente asunto fue julio de 2009, año en el que se presentó la querrela"*. No habría transcurrido, en consecuencia, el plazo de prescripción del delito de falsedad que atribuye al acusado.

TERCERO.- 1.- Sentados ya los términos del debate, importa recordar que la resolución recurrida es un auto que acuerda el sobreseimiento libre de la causa, por las (dos esenciales) razones que han sido referidas. Al respecto, tiene señalado este Tribunal Supremo, por todos en nuestro muy reciente auto número 375/2023, de 4 de mayo: <<El artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, establece que: "Podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada"...En los supuestos ahora concernidos (autos de sobreseimiento), tal limitación de vía impugnatoria (solo artículo 849.1º) aparece consagrada en el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es, por otra parte, connatural al tipo de resolución fiscalizada (un auto) la exclusión del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (error facti). La infracción de ley basada en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es viable porque en rigor no se ha practicado prueba: no ha existido juicio oral y, por tanto, no se ha desplegado actividad probatoria. No puede haber error en una no producida valoración probatoria como explica la STS 665/2013, de 23 de julio: "No puede hablarse en rigor de error en la valoración de la prueba en la medida en que solo impropiamente se habla de "prueba" antes de que comience el juicio oral, único escenario apto en principio, con las lógicas excepciones, para desplegar actividad probatoria en sentido estricto. El artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo cohonesta bien con una resolución dictada tras el juicio oral. Exige como presupuesto unos hechos probados, surgidos del juicio oral, en los que plasmará la valoración fáctica que se combate enarbolando prueba documental">>.

El artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por otro lado, constriñe su ámbito a la eventual infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

Nuestro también reciente auto número 666/2022, de 30 de junio, explicaba también por lo que ahora importa: <<Como precisábamos en la STS 85/2022, de 9 de marzo, "la jurisprudencia de esta Sala viene proclamando que el concepto de "precepto penal sustantivo" contempla exclusivamente las normas que definen los tipos penales u otras disposiciones normativas llamadas a conformar una conducta delictiva (así acontece con las llamadas normas penales en blanco o con aquellas otras disposiciones que fundamentan la presunta vulneración de un precepto contenido en el Código Penal o en una ley especial de dicha naturaleza). Cuando se alude a otra norma del mismo carácter no se piensa en normas penales, sino en normas sustantivas. Quedan así excluidas las disposiciones de carácter procesal. Su trascendencia a efectos casacionales surge solo cuando su transgresión comporta un defecto procesal recogido en los art. 850 y 851 LECrim o cuando quebranta el derecho de la parte a un proceso con todas las garantías o implica infracción de otros preceptos constitucionales (art. 852 LECrim: presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, principio de legalidad...). Si interpretásemos el art. 849.1º LECrim como comprensivo de cualquier infracción de la legalidad (procesal, constitucional y no solo la sustantiva), sobrarían todos los demás motivos de casación: habría que eliminar



sin contemplaciones los arts. 850 a 852 de la Ley Procesal. El recurso de casación perdería, además, su tradicional naturaleza extraordinaria convertido en un medio de impugnación incluso más amplio y flexible que la apelación".

En el caso, la sentencia recurrida no cuestiona el fundamento sustantivo de la responsabilidad civil derivada del delito -único engarce posible con el motivo casacional invocado- sino las condiciones procesales de reconocimiento del derecho a ser resarcido. El núcleo del gravamen no reside en la errónea aplicación de las normas del Código Penal sobre el derecho a la reparación sino en la afirmada indebida inaplicación de las reglas de legitimación previstas en la ley procesal para reclamarlo>>.

2.- A partir de las consideraciones anteriores, es claro que ninguna valoración acerca de la consistencia de los eventuales indicios de la comisión de los hechos delictivos que al acusado en este procedimiento se atribuyen, - pese a que insista en ellos la parte ahora recurrente-, podremos abordar aquí. Directamente, extravasan los límites del presente recurso. Tampoco ninguna consideración se efectúa, ni en la resolución impugnada ni en el presente recurso, acerca de concretas normas que definan tipos penales o a otras que contribuyan a conformar el perímetro normativo de una conducta delictiva. Las razones que, conforme ha sido explicado, determinaron el sobreseimiento libre con relación al delito de administración desleal que la acusación particular imputaba al acusado en este procedimiento se refieren a la proclamada falta de legitimación de aquel para sostener la acusación (acusación que resolvió no ejercitar el Ministerio Público).

No estamos ante una norma de naturaleza sustantiva sino procesal. Lo explicaba también nuestra muy reciente sentencia número 387/2023, de 24 de mayo. Frente a un auto, dictado en ese caso por la Audiencia Provincial de Salamanca, en el que se acordaba también el sobreseimiento libre de las actuaciones, por delitos de estafa, administración desleal y delito societario por falseamiento de cuentas, así como se declaraba la falta de legitimación de los querellantes para ejercer, en el caso, acciones penales. También entonces se razonaba, entre otras consideraciones, que el recurrente, en su condición de socio minorista, quedaba habilitado para accionar en nombre de la sociedad para proteger el "bien social"; y se invocaba, igualmente, la pretendida vulneración del artículo 24 de la Constitución española "*al impedirse celebrar el correspondiente juicio en el que, tras la práctica de las pruebas pertinentes, quedará determinado lo procedente*". Observábamos en dicha resolución, tras determinar el alcance del recurso de casación interpuesto frente a los autos de sobreseimiento: <<El recurrente considera infringido el art. 103 LECrim, relativo a la prohibición de ejercer acciones penales frente a determinados parientes. Y como tal infracción procesal se encuentra excluida del presente recurso...Consecuentemente con ello, la decisión adoptada por la Audiencia sobre este extremo es irrecurrible y por tanto firme. A través de ella el Tribunal ha declarado la falta de legitimación activa del querellante, hoy recurrente, para ejercer acciones penales en este proceso contra D. ... por los delitos de estafa inmobiliaria, administración desleal y delito societario por falseamiento de cuentas>>.

3.- Dicha doctrina resulta, también aquí, aplicable en sustancia. Lo que el recurrente persigue revisar ahora no es la, pretendidamente indebida, aplicación de un precepto penal u otra norma de carácter sustantivo que haya de ser observada en la aplicación de la ley penal, sino la decisión de la Audiencia Provincial relativa a negarle legitimación para sostener la acción penal en el presente proceso, con aplicación de normas que, cualquiera que fuese su concreta ubicación sistemática, tienen naturaleza procesal. Bastaría con ello para desestimar el presente recurso.

En todo caso, y a mayor abundamiento, es verdad que la Audiencia Provincial consideró al ahora recurrente legitimado para interponer la denuncia, dando comienzo a su instancia el correspondiente procedimiento. Así viene a reconocerlo el propio auto que ahora se impugna y en ello percute reiteradamente quien ahora recurre. Sin embargo, por las razones que se explican en el auto impugnado, derivadas del resultado del posterior procedimiento concursal, entendió el órgano jurisdiccional de la instancia que quien ahora recurre carecía sobrevenidamente de legitimación para el ejercicio de las acciones penales (y civiles) en este procedimiento. No se trata de un cambio de criterio apodíctico, caprichoso o carente de justificación. El auto expresa las razones del Tribunal para justificar su decisión y expresamente alude a que, en tales circunstancias no puede hablarse, con razón, de que se hubiera vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Frente a dichas consideraciones, nada opone, en sustancia, quien ahora recurre, limitándose a señalar que, como es evidente, el procedimiento concursal se siguió con posterioridad a la presentación de la denuncia (y al dictado de todas las resoluciones de la Audiencia Provincial que cita), o a censurar que la administración concursal o el Ministerio Público no instaran en aquel procedimiento mercantil la declaración como culpable del otro administrador mancomunado del grupo.

Por eso, coincidiendo con el criterio expresado por el Ministerio Público, al tiempo de oponerse al presente recurso, -cuando señala: "*En cuanto a la falta sobrevenida de legitimación, lo primero que debe advertirse es que no existe infracción de precepto penal sustantivo, ya que existencia o no de legitimación es una cuestión*



procesal. No se han infringido los artículos 249 a 252 o 290 CP que se mencionan en el motivo"-, este primer submotivo de impugnación deberá ser desestimado.

CUARTO.- 1.- Por lo que respecta al sobreseimiento acordado como consecuencia de considerar prescrito el delito de falsedad documental que se imputaba al acusado, lo cierto es que tampoco se sujeta aquí quien recurre, --aunque fuera, naturalmente, para cuestionarlas--, a las consideraciones expresadas en la resolución que impugna. Aduce que los documentos supuestamente falsificados por el acusado serían varios e, incluso, se refiere a la posible comisión por parte de éste de un delito de los previstos en el artículo 290 del Código Penal (falsedad en las cuentas anuales o en otros documentos que deban reflejar la situación económica o jurídica de la entidad), sin reparar en que, en este último caso, volveríamos a encontrarnos, en tanto se trataría de un delito societario, con el "obstáculo" contenido en el artículo 296 del Código Penal, cuya aplicación determinó, en el caso, el rechazo de la legitimación del ahora recurrente para sostener la pretensión penal. A partir de aquí discurre el recurrente acerca de las particulares normas que rigen la prescripción en el marco de los delitos continuados (artículo 132.1 del Código Penal).

2.- Lo cierto es al respecto que el auto impugnado deja sentado que los hechos que pudieran resultar objeto de enjuiciamiento son, en lo sustancial, aquellos que se reflejan en el auto que resolvió acomodar las actuaciones a las normas del procedimiento penal abreviado, --no impugnado en este punto por quien ahora recurre--. Y dicha resolución únicamente contemplaba la eventual simulación de una firma del querellante en una orden de transferencia efectuada el 22 de febrero de 2006, siendo que la querrela no se interpuso hasta el mes de julio de 2009, transcurrido el plazo que la normativa penal contemplaba entonces para la prescripción de esta clase de delitos (tres años).

Prescindiendo, incluso, a los meros efectos dialécticos, de la imposibilidad de sortear el escenario fáctico sustancial contemplado en el auto de imputación judicial, más en particular en la resolución que acordaba acomodar las actuaciones a las reglas previstas para el procedimiento penal abreviado, aunque se entendiera inobjetable la adición de otros posibles documentos (también de aquellos a los que se refiere el artículo 290 del Código Penal), lo cierto es que tales imputaciones no se habrían concretado hasta el momento en el que se presentó el escrito de acusación (cuando las últimas cuentas anuales presentadas por la sociedad se refieren al ejercicio de 2008; y todos los demás documentos, supuestamente falseados, datan de fechas anteriores a la presentación de la denuncia). Por eso, coincidiendo nuevamente con el criterio expresado en su impugnación al recurso por el Ministerio Público, hemos de considerar que: "*[L]os hechos por los que se siguió la instrucción, por los que fue interrogado y que se recogen en el auto de transformación del procedimiento abreviado, se limitan a la posible falsificación de la firma del recurrente en una orden de transferencia de 22 de febrero de 2006. Como la querrela se presentó el 29 de julio de 2009, había transcurrido ya el plazo de tres años establecido en el artículo 133 CP (conforme a la redacción de la LO 15/2003, vigente en el momento de los hechos) para la prescripción de los delitos que tengan señalada pena de prisión hasta 3 años*".

El submotivo se desestima.

QUINTO.- De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corresponde imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Julián contra el auto número 244/2021, de 12 de mayo, dictado por la Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de Guadalajara.

2.- Imponer las costas del presente recurso a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de la que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.