

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TREINTA

Rollo 137/13
D. Prev. 58/2010
Jdo. Instr. 9 MADRID

A U T O núm. 504/2013

Magistrados:

M^a del Pilar OLIVÁN LACASTA
Rosa M^a QUINTANA SAN MARTÍN (ponente)
Ignacio José FERNÁNDEZ SOTO

En Madrid, a diecinueve de junio de dos mil trece.

ANTECEDENTES PROCESALES

Primero. - Con fecha 12 de enero de 2010, por el Juzgado de Instrucción n^o 9 de Madrid, se dictó auto acordando incoar Diligencias Previas en virtud de denuncia presentada el 8 de enero de 2009 por un presunto delito societario y falsedad documental.

Segundo. - Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación por la representación procesal de Miguel Blesa de la Parra alegando que no se cumplía con el requisito de procedibilidad de denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Al recurso se adhirió la representación procesal de Gerardo Díaz Ferrán.

El Ministerio Fiscal se dio por instruido pero no efectuó alegaciones.

Tercero.- Se opuso a la estimación del recurso la representación procesal del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias alegando que la resolución recurrida era firme y que se había cumplido con el requisito de procedibilidad.

Cuarto.- Mediante auto de 9 de enero de 2013 se desestimó la reforma y se tuvo por interpuesto el subsidiario recurso de apelación a cuya estimación se opuso nuevamente la representación procesal del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Comenzaremos dando respuesta a la alegada extemporaneidad del recurso interpuesto contra el auto de 12 de enero de 2010, acordando incoar Diligencias Previas, aducida por el Sindicato Colectivo Manos Libres como causa de desestimación del recurso, pretensión que debe ser rechazada.

Ciertamente, el auto que se impugna -primero en reforma y subsidiariamente en apelación ante esta Sala- fue dictado el día indicado. En dicha fecha eran partes, exclusivamente, el citado sindicato y el Ministerio Fiscal, de manera que el mencionado auto adquirió firmeza al no ser recurrido por las mismas.

Posteriormente, mediante sendos autos de 7 de junio de 2012 y 16 de noviembre de 2012, se acordó la reapertura de las diligencias y la citación a los denunciados Miguel

Blesa de la Parra y Gerardo Díaz Ferrán para el 5 de diciembre de 2012 a fin de ser oídos como imputados. El 26 de noviembre de 2012 ambos imputados se personaron y comparecieron en el procedimiento designando abogado y procurador que los defendiera y los representara. La representación procesal de Miguel Blesa de la Parra interesaba, además, la suspensión del señalamiento para que se le diera traslado de la denuncia o querrela que se hubiera formulado contra él, de la resolución acordando la incoación de procedimiento y de cualesquiera otras que se hubieran dictado. Esta última petición no obtuvo respuesta; sin embargo, mediante providencia de 27 de noviembre de 2012 se tuvo por designados, para la defensa y representación de los imputados, a los profesionales correspondientes. El 3 de diciembre de 2012 se notificó a los hoy apelantes, a través de su representación procesal, la providencia aludida. Al día siguiente, 4 de diciembre de 2012, se presentó ante el Juzgado "a quo", por la representación procesal de Miguel Blesa de la Parra, recurso de reforma y subsidiario de apelación contra las siguientes resoluciones: auto de 12-01-2010, auto de 07-06-2012, auto de 16-11-2012 y providencia de 23-11-2012. Dentro, por ende, de los tres días en los que cabía la interposición del recurso de reforma.

Ciertamente, al no haberle notificado al recurrente el auto de incoación (tampoco los de reapertura de las actuaciones) se le impidió tener conocimiento inicialmente de las actuaciones, conocimiento que solo adquirió en el momento en que, personado en la causa con abogado y procurador, se le tuvo por tal y se le notificó la resolución que así lo acordaba. Dicho de otro modo, solo a partir de entonces tuvo acceso a la totalidad de las actuaciones y, conociendo éstas, pudo interponer los

recursos oportunos. Empezaba a correr entonces, y no antes, el plazo preclusivo para ello.

Quiere ello decir, por tanto, que la parte ahora recurrente en absoluto adoptó una posición de pasividad, pues al día siguiente de tener acceso a las actuaciones, interpuso el recurso que ahora se resuelve.

Lo hasta aquí razonado determina el rechazo de la alegación de extemporaneidad del recurso.

Segundo.- El artículo 269 de la LECrM establece que "formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquélla indebidamente".

Tanto el artículo citado en cuanto a la denuncia, como el artículo 312 en cuanto a la querrela, disponen que se abra la instrucción para la comprobación del hecho denunciado, salvo denuncia manifiestamente falsa o que el hecho no revista el carácter de delito. Por su parte, los preceptos que organizan el sumario y la instrucción abreviada, las llamadas «diligencias previas», atribuyen al Juez un deber procesal de instrucción.

La denuncia presentada el 28 de diciembre de 2009 por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias contra Miguel Blesa (Presidente de Caja Madrid) y Gerardo Díaz Ferrán (Consejero de dicha entidad) por presuntos delitos societarios y falsedad en documento mercantil y estafa se amparaba en los siguientes hechos:

"La concesión de un crédito por parte de la Entidad Caja de Madrid de 26,6 millones de euros poniendo como garantía un holding inmobiliario empresarial, valorado en 6 millones de euros, a sabiendas de la quiebra de las mismas, y el hecho, además, de poner como garantía sus acciones de la empresa Viajes Marsans que previamente había pignorado a la Entidad Banesto".

El examen de dicho escrito permite colegir que se trata de una denuncia más o menos fundada por un delito societario (que no falsedad documental, pues en ningún momento se dice que el documento soporte del mismo fuese falso, sino carente de las suficientes garantías; tampoco de un delito de estafa, pues brilla por su ausencia el engaño, elemento esencial y configurador del ilícito) y que, a falta de la documentación "acreditativa" en la que se basaba la denuncia, no podía decidirse "ad límine" si concurrían o no los supuestos legales que darían lugar posteriormente al sobreseimiento de las actuaciones o si, por el contrario, debían practicarse diligencias de investigación tendentes a la comprobación del hecho que se ponía en conocimiento de la autoridad competente.

Así pues, procedía, como hizo el Instructor, la incoación de unas diligencias previas conforme a los artículos 757 y 774 LECrim, pues la actividad instructora debe iniciarse por la comprobación inexcusable de si lo dicho en el atestado o lo manifestado por un denunciante es constitutivo de delito; auto de incoación (el recurrido, de 12 de enero de 2010) en cuya parte dispositiva se acordaba requerir al denunciante "para que aporte la documentación acreditativa en la que basa su denuncia presentada el 28-12-2009". Y no es objetable, en esta fase procesal y ante la carencia absoluta de soporte documental detectada, que el instructor no se plantease entonces si concurría o no el

requisito de procedibilidad del artículo 296 del Código Penal (si era exigible denuncia o querrela), cuestión sobre la que -indudablemente- hubiera procedido un exhaustivo análisis de haberse aportado por el denunciante aquella documentación que se le requirió y que, precisamente, era la interesada en el auto impugnado.

Tercero. - Procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida y, no apreciándose temeridad o mala fe en la interposición del recurso de apelación, procede declarar de oficio las costas de esta segunda instancia.

A C U E R D O

Se **DESESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Miguel Blesa de la Parra, al que se adhiere Gerardo Díaz Ferrán, contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid de fecha 9 de enero de 2013, desestimatorio de la reforma deducida, entre otras resoluciones, frente al auto de 12 de enero de 2010, acordando incoar Diligencias Previas, resoluciones que se confirman, en lo que a la incoación se refiere, declarando de oficio las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal y remítase testimonio de esta resolución al Juzgado de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.