



AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
SECCIÓN CUARTA

ROLLO DE APELACIÓN 47/07  
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 52/06  
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL PENAL

ILMOS. SRES:  
D. FERNANDO BERMÚDEZ DE LA FUENTE  
D<sup>a</sup>. TERESA PALACIOS CRIADO (PONENTE)  
D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

A U T O N° 56

En Madrid, a 15 de marzo de 2007

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 25 de enero del año en curso, el Ilustrísimo Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de lo Penal dictó auto cuya parte dispositiva acuerda:

"que estimando la cuestión previa propuesta por las defensas de FELIPE BENJUMEA LLORENTE, MIGUEL ANGEL JIMÉNEZ VELASCO MAZARIO, FRANCISCO J. BENJUMEA LLORENTE, JOSÉ J. ABAURRE LLORENTE, JOSE L. AYA ABAURRE, Y MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA, especificada en los antecedentes de esta resolución debo declarar y declaro nulo de pleno derecho el procedimiento seguido en el Juzgado Central de Instrucción n°4 con el número 305/03 contra los antes mencionados, por presunto delito societario y, en consecuencia, archívese el procedimiento



abreviado 52/06 que se seguía en este Juzgado Central para su enjuiciamiento y fallo y que de aquel dimanaba.

Este resolución NO ES FIRME. Contra la misma cabe interponer directamente recurso de Apelación a la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS, en la forma prevista en el art. 766.3 de la L.E.Cr.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y partes personadas.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA VAZQUEZ HONRUBIA, MAGISTRADO JUEZ por del Juzgado central de lo Penal de la Audiencia Nacional doy fe.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo mandado, doy fe."

**SEGUNDO.-** En fecha de 6 de febrero siguiente, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra dicho auto y tras su tramitación, se celebró la vista el 9 de marzo en la que dicho Ministerio interesó la revocación de la resolución impugnada y por las defensas de los acusados, hoy apelados, se pidió su confirmación quedando visto para dictar la procedente resolución.

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** En la vista las partes apelante y apelados reprodujeron prácticamente la literalidad de sus respectivas pretensiones, contenidas, sea en el recurso entablado sea en las alegaciones de aquellas al evacuar el traslado conferido de tal impugnación .



Así, el Ministerio Fiscal sostiene que en el escrito inicial de querrela invocó formal y expresamente el artículo 296 (2º) Del Código Penal, esto es:

*"no será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas"*

añadiendo que, la autoridad judicial ha prejuzgado anticipando indebida y desacertadamente valoraciones incorrectas, y, se le ha impedido la práctica de la prueba pertinente que tenía por objeto la acreditación del delito societario y de las circunstancias del art.296 (2º) del Código Penal, siendo de todo punto inconveniente anticipar la resolución de la cuestión planteada que solo debería haber sido resuelta tras el debate del Plenario y a la vista de todas las probanzas practicadas.

SEGUNDO.- La conveniencia no es coincidente con la procedencia que viene expresamente prevista al amparo de lo dispuesto en el art.786 (2º) de la L.E.Crim., por la vía de las cuestiones previas que en nombre del acusado MIGUEL ANGEL JIMENEZ VELASCO planteó y ello, por entender vulnerado el Art. 24 (2º) de la Constitución Española y el art.25(1º) de la misma al haberse infringido el principio de Legalidad por prescindirse de la condición objetiva de perseguibilidad del art. 296(2º) del Código Penal para la persecución de los delitos societarios, con lo que así suscitada nada empece, sino al contrario, deber ser el momento procesal posibilitador de su planteamiento, intervención del resto de las partes y subsiguiente resolución; por ello, el legislador ha articulado el mecanismo de introducción de la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales al amparo de las cuestiones previas, indicativo, de que no haya que derivar o posponer lo resuelto a la Sentencia cuando prevee su solución en instante procesal anterior.



TERCERO.- La mera invocación en el escrito de querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal, de ser éste el promotor de la misma conforme al art. 296 (2º) del Código Penal, viene en principio a traslucir que lo que no se ha producido es la previsión del párrafo primero de meritado precepto, a modo así de explicación de esa acción impulsora del proceso y que expone ante el Juzgado la inexistencia de los legitimados como agraviados, ni de actuar en representación de un menor o incapaz o persona desvalida y sí se atribuye la entrada en el procedimiento reconduciendo su legitimación por la vía de afectación a "intereses generales" o a "una pluralidad de personas".

Seguidamente, el elemental Derecho Fundamental de Tutela Judicial efectiva en su vertiente de Acceso a los Tribunales dio provisional cobertura a la pretensión deducida, viniendo ello a representar una flexible y generosa interpretación de ese Constitucional Derecho que le ha permitido, según el auto recurrido, ostentar, en tanto la instrucción de la causa fase intermedia e inicio del Juicio Oral, la condición de parte desde su incoación en fecha de 1 de octubre de 2003, al día de dicha resolución combatida de 25 de enero de 2007, sin haber subsanado en tanto el vicio procesal del que adolecía, cual es, su carencia de legitimación, afirmación ésta que es a la consideración que llega el reiterado auto, y, que este Tribunal comparte por los acertados y pormenorizados argumentos desarrollados en el mismo, abundando en citas jurisprudenciales que inciden sobre el objeto de la cuestión previa suscitada.

CUARTO.- Tanto en el escrito de querrela como en el escrito de conclusiones provisionales, en la relación circunstanciada de hechos se relata que " en abierta ruptura de la fidelidad debida a la mercantil ABENGOA, S.A., con la mira de obtener un beneficio para la mercantil INVERSION CORPORATIVA IC., S.A., los querrelados, contrajeron al margen del conocimiento, control y supervisión de sus principales, fundamentalmente los



accionistas minoritarios e incluso de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, unos vínculos jurídicos que han causado a ABENGOA, S.A., un perjuicio patrimonial valorado en veinticinco millones de euros".

Entiende así el Ministerio Fiscal que estamos en presencia de un delito de Administración Desleal definido en el art. 295 del Código Penal, y que se ha producido esa afectación del interés general, y, al aludir a los accionistas minoritarios, éstos constituirían esa pluralidad de personas afectadas cumpliéndose así las exigencias del art. 296(2º) del Código Penal.

El interés general no puede ser confundido con el hecho de lo recogido en el escrito del organismo regulador que trasluce su preocupación no solo por haberse infringido la obligación de comunicársele ciertas operaciones sino porque en esta concreta entre ABENGOA e INVERSIÓN CORPORATIVA, la segunda es accionista mayoritaria de la primera en un 51% lo que puede dar lugar a un conflicto de intereses.

No acredita el Ministerio Fiscal, sino solo afirmar, que esa quiebra de confianza, esa infidelidad del administrador generadora de unos perjuicios patrimoniales, ha incidido en sectores de la economía extramuros del atinente a las sociedades en cuestión, pues, en apoyo de su pretensión, si bien en el recurso de apelación relaciona las funciones y líneas maestras de la C.N.M.V., su mera enunciación ni le erige en agraviado del art.296(1º) del Código Penal, condición que en un principio le atribuyó y más tarde descartó, ni se delata qué repercusión en la Economía Nacional, o en sector concreto de ésta, ha quedado afectado y que al menos para esta Sala, no ha sido desvelado.

QUINTO.- Parece igualmente factible fijar a priori la concurrencia de una "pluralidad de personas afectadas", las que, el Ministerio Fiscal circunscribe en los accionistas minoritarios, aclarando en la vista celebrada que eran individualizables, bastando, según el recurso planteado la



"calidad de ser más de uno", aconteciendo, que aún cuando, en la hipótesis de partir inicialmente de dificultad identificativa, es que, entre el 23 de septiembre de 2003, fecha de la querrela, y el 25 de enero de 2007, fecha del auto impugnado, ni siquiera uno en concreto ha sido nominado ni identificado, pues no estamos en presencia de un delito masa que bien puede hacer insalvable esa determinación.

Incluso de ser aquellos conocidos, es el propio Ministerio Fiscal el que sostiene que no son estos cotitulares del patrimonio social los perjudicados, sino, la entidad ABENGOA, S.A., a cuyo favor cuantifica el perjuicio irrogado en la cantidad de veinticinco millones de euros, pasando así aquellos a ser, conforme al tenor literal del delito de Administración Desleal en el sujeto pasivo de la infracción en su caso, y, coincidiendo todas las partes en otorgar la condición de exclusiva y única perjudicada a dicha sociedad, ello, en clara armonía con las sentencias invocadas y reseñadas en los escritos presentados; debe añadirse que el mero dato de ese quantum en que fija el daño económico producido no opera como indicador de afectación a interés general o a pluralidad de personas, las que además de éstas, más allá del círculo y entorno societario se ignora su existencia.

Entroncando con lo anterior, el acuerdo adoptado en la Junta General Ordinaria de accionistas de ABENGOA, S.A., de 9 de abril del año 2006, por el que se renunció al ejercicio de acciones civiles y la renuncia expresa días después ante el Juzgado manifestando el representante legal en nombre de la entidad "no tener nada que reclamar", tiene la trascendencia jurídica resaltable que si a su pesar, persiste el Ministerio Público en sostener que se ha perpetrado el delito de Administración Desleal, como quiera que éste, entre los elementos configuradores del tipo penal exige la causación de perjuicio económico, le incumbirá la probanza de su producción aún cuando el presunto perjudicado no se considere a sí mismo tal.



SEXTO.- Queda por dar respuesta a la reiterada alegación por el Ministerio Público acerca de la necesidad de dilucidar en el desarrollo del juicio la prueba de su legitimación procesal, entremezclada, según dice, con el delito atribuido pues caso contrario se le vulnera la Tutela Judicial Efectiva por el derecho-deber al ejercicio de la acción penal y por la violación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

La condición objetiva de procedibilidad prevista para la persecución de los delitos societarios, no puede prevalecer a modo de presunción de legitimidad activa a merced de su acreditación como objeto de debate en el Plenario y ser objeto de la Sentencia, pues, aparte de lo ya referido en el razonamiento jurídico segundo, como bien han expuesto los Sres. Letrados en defensa de la confirmación del auto recurrido, ello desdibujaría la naturaleza semipública de tales infracciones, sin eliminar el óbice que dicha exigencia impone, y tan es así, que el propio Ministerio Fiscal afirmó en la vista que el agraviado a que se refiere el art. 296(1º) del Código Penal no ha de demostrar esa condición en las cuestiones previas; efectivamente, pero porque la tiene acreditada "ab initio" con la denuncia cursada, perfilado así al comienzo del proceso y, lo contrario, dar cobertura posibilitando sea constatada la del postulante en este proceso marca cargas procesales en tiempos diferentes variando según se acuda al n° 1 del art. 296 o por la legitimación del párrafo 2º de este precepto penal.

Esta diferencia de tratamiento, no viene amparada por la norma con esta lenidad, que sin embargo, sí se ha gozado en la presente causa, no siendo trasladable al supuesto examinado la mención a título de ejemplo efectuada por la Ilma. Sra. Fiscal acerca de que en el curso de debate y prueba en juicio sí se incluyen sea la circunstancia de "múltiples perjudicados", sea el instituto de la prescripción, aún cuando el Juzgador no las aprecie en la Sentencia, pero, es que, el claro matiz



diferenciador es que tales invocaciones lo que reflejan es que está perfectamente constituida la relación jurídica de los intervinientes con el objeto del proceso y se ha entrado de lleno en el mismo, pero, lo que aquí se concluye es la ausencia de cobertura a la legitimación de una de las partes, la acusación, que inviabiliza su posición en el mismo, procediendo por todo ello desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 25 de enero de 2007 y que se confirma en su integridad.

Vistos los artículos 296, 295 del Código Penal, 786 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 238, 243 de la L.O.P.J. y demás concordantes y de general aplicación, **EL TRIBUNAL ACUERDA:**

#### PARTE DISPOSITIVA

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 25 de enero de 2007, que se confirma en su totalidad.

Notifíquese el presente auto al Ministerio Fiscal, a las partes, con las indicaciones que establece el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra el presente Auto, no cabe recurso alguno.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados reseñados al margen