

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ  
SECCIÓN OCTAVA

Tlf.: [REDACTED] Fax: [REDACTED]  
NIG: 1102043220200001506

**APELACIÓN PENAL 26/25-GU**  
Diligencias Previas 167/20; PA 6/21  
Juzgado de Instrucción nº 3 de [REDACTED]

**AUTO nº 97**


**ILMOS. SRES**  
**PRESIDENTE:**  
D<sup>a</sup>. LOURDES MARÍN FERNÁNDEZ

**MAGISTRADOS:**  
D. IGNACIO RODRÍGUEZ BERMÚDEZ DE CASTRO  
D<sup>a</sup>. CARMEN GONZÁLEZ CASTRILLÓN

En Jerez de la Frontera, a veinticinco de febrero dos mil veinticinco

**VISTO**, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Cádiz, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de D.



[REDACTED]	[REDACTED]	Fecha	[REDACTED]	
Firmado Por	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
[REDACTED] de verificación	[REDACTED]	Página	1/9	

██ asistido del Letrado **D. Eduardo Osuna Martínez-Boné**; al que se opuso el **MINISTERIO FISCAL**, representado por la Iltre. Sra. D<sup>a</sup>. ██████████ ██████████ ██████████

Ha sido ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ignacio Rodríguez Bermúdez de Castro, quien expresa el parecer unánime del tribunal

**.-HECHOS.-**

**PRIMERO.** - Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ubrique, se dictó Auto con fecha veinticinco de junio de dos mil veinticuatro, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. El denunciante formuló recurso de reforma y subsidiaria apelación, al que se opuso el Ministerio Fiscal y la investigada.

**SEGUNDO.** - La reforma fue desestimada por Auto de fecha veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro, resolución que admitió a trámite el recurso de apelación, para cuya resolución se remitieron las actuaciones a esta Sala. Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección, se formó el oportuno rollo, señalándose día para deliberación, votación y fallo.

**.-RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.-**

**PRIMERO.-** El Fiscal formuló denuncia contra la entidad ██████████ ██████████ S. ██████████ por presuntos delitos contra la libertad sindical y apropiación indebida, iniciándose la instrucción por Auto de fecha nueve de marzo de dos mil veinte. Se acordó que se tomará declaración como investigado al legal representante de la empresa denunciada y un plazo inicial de instrucción de seis meses. La empresa denunciada se personó con su abogado en fecha quince de junio de dos mil veinte. Tras muchas vicisitudes, se tomó declaración al legal representante de la empresa denunciada, el quince de enero de dos mil veintiuno, compareciendo como tal ██████████ ██████████ ██████████ En fecha 18 de enero de 2021, se dicta Auto de transformación en Procedimiento Abreviado por un presunto delito de apropiación



Código:	██	Fecha	██████████
Firmado Por	██ ██ ██		██████████
URL de verificación	██	Página	2/9

indebida contra la entidad [REDACTED] El Fiscal presentó escrito de acusación contra la persona física [REDACTED] Por Auto de fecha 13 de septiembre de 2021 se dicta Auto de apertura de Juicio oral contra el representante legal del [REDACTED] [REDACTED] si bien es rectificado por Auto de 19 de noviembre de 2021, considerando que se debe entender hecho contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] quien presenta escrito de defensa en fecha 16 de febrero de 2022.

EL Juzgado de lo Penal nº 2 de jerez, al que toca por reparto el asunto, dicta Auto sobre admisión de pruebas el 26 de enero de 2023 y señala juicio para el 18 de octubre de 2023. Este Auto es declarado nulo por Auto de fecha 4 de septiembre de 2023 y se devuelve la causa al juzgado instructor.

El juzgado instructor en fecha 2 de octubre de 20203 dicta Auto de aclaración del auto de fecha 18 de enero de 2021, en el sentido de que se debe entender dirigida la acusación contra el Sr. [REDACTED] Este solicita mediante recurso de reforma y subsidiaria apelación, la nulidad del Auto de fecha 18 de enero de 20201 y de su aclaración, solicitando que se retrotrajeran las actuaciones al momento anterior al dictado del mismo, recurso al que se adhiere el Fiscal. Por Auto de 17 de mayo se estima el recurso de reforma y se declara la nulidad y la retroacción de las actuaciones hasta dictar el Auto de 18 de enero de 2021, ordenando que se tome declaración como investigado al Sr [REDACTED] Este Auto es aclarado por Auto de fecha 28 de mayo de 2024, en el sentido de que la retroacción incluye el Auto de Procedimiento Abreviado. Por providencia de 5 de julio de 2024 se ordena se tome declaración como investigado al Sr. [REDACTED] Este presenta escrito alegando que ya ha transcurrido en exceso el plazo de instrucción solicitando el sobreseimiento de las actuaciones, alegaciones que no son estimadas al considerar la juzgadora, por providencia de 10 de septiembre de 2024, que el Auto de incoacion es de 9 de mayo de 2020 y el Auto de Procedimiento Abreviado de 18 de enero de 2021, siendo el auto de nulidad de 17 de mayo de 2024.

El Sr. [REDACTED] recurre esta providencia alegando que no hay resolución alguna antes del Auto de fecha 9 de marzo de 2021, que acuerde su declaración, no pudiendo tomar como referencia el Auto que acuerda la nulidad. El Fiscal se opone alegando que cuando formula denuncia propone ya la declaración del Sr. [REDACTED] la cual se produce el 15 de enero de 2021, siendo así que el acusado ostentaba a la fecha de los hechos el cargo de representante legal y gerente de la mercantil, con carácter unipersonal y las responsabilidades penales se confunden conforme al artículo 31 bis.3. El Auto de 23 de octubre de 2024 desestima la reforma y admite el de apelación

Según la STS 154/2016, de 29/02/2016 "*El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que*



Código:	[REDACTED]	Fecha	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]	[REDACTED]	
[REDACTED] de verificación	[REDACTED]	Página	3/9

*prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización".*

Asimismo, según la *STS 234/2019, de 8/05/2019* radica en la "ausencia de medidas de control adecuadas", en los "elementos organizativo-estructurales que han posibilitado un déficit de los mecanismos de control y gestión", esto es, en los defectos estructurales propios de la empresa, en los mecanismos de prevención frente a sus administradores y empleados en los delitos susceptibles de comisión en el ámbito de actuación de la propia persona jurídica.

Son pues elementos necesarios para la declaración de la responsabilidad penal de una persona jurídica un elemento nuclear positivo (comisión de un delito por quien actúa como directivo o empleado del ente) (i), otro normativo (que se trate de uno de los delitos en que está prevista esa posible responsabilidad). En el presente caso, el delito de apropiación indebida puede ser cometido por persona jurídica conforme al artículo 258 ter, y el de violación del derecho a la libertad sindical conforme al artículo 318 (ii), y como un elemento accesorio que es pieza imprescindible: el delito, objetivamente considerado y con independencia del móvil del agente, ha de redundar en provecho de la persona jurídica (iii). de forma fundamental, ha de quedar acreditado que el beneficio o interés para la persona jurídica del que habla el art. 31 bis CP ha de estar asociado al delito por el que se hace responsable penal a la persona jurídica. Debe ser un beneficio que surgiría precisamente del delito, aunque no sea de forma directa, sin que baste que el beneficio aparezca de alguna forma relacionado con actuaciones anteriores que hayan revestido interés crematístico para la empresa. Es necesario que sea precisamente el delito el origen o causa, directa o indirecta, del beneficio.

Como punto de partida, recordar que resulta absolutamente imprescindible la formal presencia del investigado en fase de instrucción por exigirlo así los arts. 118 y 775 de la LECRIM y jurisprudencia de interpretación -SsTC STC 126/2011, de 18 de julio ; 24/2018, de 5 de marzo-, sin que por tanto pueda incoarse procedimiento abreviado sin que el investigado esté personado pudiendo haber ejercido su derecho de defensa, y sin que se le haya tomado declaración como tal, lo cuál ha suscitado cierto debate en relación con la limitación temporal de los plazos de instrucción conforme al art. 324 de la LECRIM. El debido entendimiento de las garantías de todo investigado proscriben en términos absolutos las instrucciones inquisitivas, más no impide que superado ese plazo no le pueda tomar declaración como investigado a quién ya ostenta esa condición en la causa por haberse personado en tiempo y forma pudiendo instar la práctica de diligencias y pudiendo contradecir las que se hayan practicado, tal y como así lo entendió el ATC 5/2019, de 29 de enero. Lo que proscriben la jurisprudencia es la instrucción de una causa de espaldas al investigado al que luego se pretende atribuir esa condición una vez superado el plazo máximo de instrucción, porque afecta de manera sustancial a su derecho de defensa - SsTS 455/2021, de 27 de mayo; 48/2022, de 20 de enero-.



Código:	[REDACTED]	Fecha	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	4/9

En el presente caso, se personó en junio de dos mil veinte la empresa denunciada, ya que el Fiscal exclusivamente denunció a la empresa, y no a la persona física, la cual como tal estuvo ajena al procedimiento, aunque fuera la persona que declarara como representante de dicha empresa.

Tras la reforma del año dos mil quince, el artículo 324 estableció que *“1. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas.*

*No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.*

*2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.”*

Estamos antes unas previas que se iniciaron en el año 2020 y cuya instrucción comenzó por Auto de 9 de marzo de dos mil veinte, no estando aún vigente la reforma del dos mil veintidós. Por providencia de cuatro junio de dicho año, debido al estado de alarma, se establece que los seis meses comienzan a contar a partir de dicha fecha. La declaración del legal representante de la empresa denunciada ya se había acordado en dicha fecha y, por tanto, con anterioridad al dictado del Auto de procedimiento Abreviado de fecha 18 de enero de 2021, la del Sr. ██████████ como persona física no se había acordado.

Como ha establecido el Auto del tribunal Supremo de 21 de octubre de 2024 (apelación 5/24): *“El art. 324 LECrim, contiene un término propio que enmarca el término de preclusión para la realización de los actos de instrucción. Vencido ese plazo, o sus prórrogas, no procede otra resolución que alguna de las precitadas en el art. 779 de la ley procesal y ante la ausencia de indicios que determinan la imputación del procedimiento, procederá el sobreseimiento y archivo conforme el punto 2. del art. 779 de la ley procesal.”* Los plazos del referido art. 324 son plazos procesales propios, que constituyen un límite infranqueable una vez agotados los cuales no son válidas las diligencias acordadas, sin posibilidad de recuperación a los efectos del juicio de acusación. Vencido el plazo de instrucción o de alguna de sus sucesivas prórrogas la regulación legal es tajante: si antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha ( art. 324.3 LECrim). Los plazos de instrucción fijados en el artículo 324 LECrim suponen, pues, un límite temporal infranqueable que impide que puedan acordarse nuevas diligencias de investigación.



Código:	██	Fecha	██████████
Firmado Por	██		
	██		
	██		
URL de verificación	██	Página	5/9



Es evidente que la declaración del Sr. [REDACTED] como persona física no se puede ya realizar al haberse sobrepasado con creces el plazo de instrucción, no pudiéndose entender que su declaración se solicitara con anterioridad a la finalización de dicho plazo, y sin que el hecho de que se haya declarado la nulidad del Auto de Procedimiento Abreviado signifique que el nuevo que se dicte se deba entender retrotraído a dicha fecha, ya que además el plazo de instrucción finalizó.

De conformidad con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 455/2021 de 27 de mayo de 2021, la declaración del investigado no puede llevarse a cabo fuera de los plazos de instrucción previstos por el art. 324 de la LECrim. por considerarlo un plazo fijado ex lege, taxativo, de obligado cumplimiento, motivo por el cual se deben considerar nulas todas las diligencias llevadas a cabo fuera de él sin que quepa subsanación posible.

Así, de no haberse acordado la declaración al investigado dentro de los plazos previstos en el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ante la imposibilidad de hacerlo después, por haber expirado el plazo de instrucción, la consecuencia procesal es, en todo caso, el archivo de las actuaciones respecto de quienes han sido llamados a declarar extemporáneamente por la inexistencia de declaración válida en calidad de investigado en el periodo de instrucción, antes de su expiración.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 48/2022, de 20 de enero, siguió el mismo criterio, señalando algunos argumentos adicionales en pro de la idea de que el plazo de instrucción es un límite infranqueable para la práctica de diligencias, a salvo de las diligencias acordadas antes del plazo y prácticas o recibidas después.

Existen varias razones por las que se debe considerar que la declaración extemporánea del investigado ha de ser rechazada de plano. Destacamos algunas:

1. Admitir dicha declaración una vez sobrepasado el lapso legal constituiría una interpretación *contra legem* del art. 324 LECr, que dispone que las diligencias acordadas tras la finalización del plazo de instrucción "no serán válidas". Por tanto, no cabría admitir la validez de la declaración de investigado acordada y practicada tras la expiración de este plazo.
2. Además, constituye un contrasentido conceptual que, bajo el pretexto de que la declaración de investigado constituye una "garantía de defensa" del investigado, se realice una interpretación de la norma que le perjudique, con el fin de admitir que su declaración pueda acordarse y practicarse finalizado el plazo máximo de instrucción.
3. Los citados planteamientos implicarían, además, desconocer por completo, en un claro fraude de ley, la existencia de límites temporales a la instrucción, así como que un "Estado democrático de Derecho no puede ni debe mantener la amenaza penal *sine dies* sobre un sujeto sometido a investigación" (p. 79 de la Circular FGE 1/2021). Por tanto, si tras la instrucción penal el juzgado instructor considera que debe acordarse el sobreseimiento de las actuaciones (libre o provisional) porque no concurren indicios de delito, carece de todo



Código:	[REDACTED]	Fecha	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]	[REDACTED]	
[REDACTED] de verificación	[REDACTED]	Página	6/9



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno y remítanse las actuaciones al Juzgado de Instrucción para su conocimiento y efectos pertinentes; verificado archívese el rollo dejando nota en los libros.


Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos.


**MAGISTRADOS**

**LETRADA**



<b>Código:</b>	██	<b>Fecha</b>	████████
<b>Firmado Por</b>	██ ██ ██		
<b>URL de verificación</b>	██	<b>Página</b>	8/9



<b>Código:</b>	[REDACTED]	<b>Fecha</b>	[REDACTED]	
<b>Firmado Por</b>	[REDACTED]			
	[REDACTED]			
	[REDACTED]			
	[REDACTED]			
<b>URL de verificación</b>	[REDACTED]	<b>Página</b>	9/9	