



Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: 955540452 / 955540456. Fax: 955005024

NIG: 4109143P20156000237

Nº Procedimiento: Procedimiento Abreviado 1965/2017

Asunto: 100301/2017

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 133/2016

Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCION Nº6 DE SEVILLA

Negociado:R

Contra: JOSÉ SALGUEIRO CARMONA, MAGDALENA ÁLVAREZ ARZA, ANTONIO VICENTE LOZANO PEÑA, MANUEL GÓMEZ MARTÍNEZ, JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ ROMÁN, MIGUEL ÁNGEL SERRANO AGUILAR, JACINTO CAÑETE ROLLOSO, FRANCISCO DEL RÍO MUÑOZ, JOSE ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ, MANUEL CHAVES GONZALEZ, JOSE ANTONIO VIERA CHACÓN, CARMEN MARTÍNEZ AGUAYO, FRANCISCO VALLEJO SERRANO, GASPAR CARLOS ZARRÍAS ARÉVALO, ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA, AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR, FRANCISCO JAVIER GUERRERO BENÍTEZ, JUAN MÁRQUEZ CONTRERAS, JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ GARCÍA, JAVIER AGUADO HINOJAL, LOURDES MEDINA VARO y ANTONIO ESTEPA GIMÉNEZ

Procurador: MARTA YBARRA BORES, MANUEL IGNACIO PEREZ ESPINA, VICTOR ALBERTO ALCANTARA MARTINEZ, ANTONIO OSTOS MORENO, JAVIER OTERO TERRON, JESUS HEBRERO CUEVAS, LOIS ADRIAN BACHERO MENA, FRANCISCO JAVIER DIAZ ROMERO, OLGA ELENA COCA ALONSO, PEDRO MANCHA SUAREZ, SALUD JIMENEZ GUTIERREZ, JAVIER MARÍA DIANEZ MILLAN, MANUEL JOSE ONRUBÍA BATURONE, ANTONIO PINO COPERO, SANTIAGO RODRIGUEZ JIMENEZ

Abogado: JOSE MANUEL GARCIA-QUILEZ GOMEZ, RAFAEL ALCACER GUIRAO, JOSE MARIA MOHEDANO FUERTES, JOSE REBOLLO PUIG, LUIS APARICIO DIAZ, MIGUEL DELGADO DURAN, JUAN CARLOS ALFEREZ DOMINGUEZ, ENRIQUE DEL RIO DIAZ, PABLO ARTURO JIMENEZ DE PARGA MASEDA, JAVIER SANCHEZ-JUNCO MANS, VICTOR MANUEL MORENO CATENA, GONZALO MARTINEZ-FRESNEDA ORTIZ DE SOLORZANO, ALFONSO TIBURCIO MARTINEZ DEL HOYO MARTIN, PEDRO APALATEGUI DE ISASA, FERNANDO MARIA DE PABLO DAZA, MANUEL PEREZ CUAJARES, JUAN ANTONIO BELLON ARIZA, ADOLFO CUELLAR PORTERO, MANUEL SALINERO GONZALEZ- PIÑERO

Ac.Part.: PARTIDO POPULAR DE ANDALUCIA y MANOS LIMPIAS

Procurador: JOSE TRISTAN JIMENEZ y MARIA CARMEN CARO GALLEGO

Abogado: LUIS MANUEL GARCIA NAVARRO y RAFAEL PRIETO TENOR

Acusador Público: MANUEL FERNANDEZ GUERRA y JUAN ENRIQUE EGOICHEAGA CABELLO

AUTO

ILMOS.SRES.

PRESIDENTE:

D. JUAN ANTONIO CALLE PEÑA

MAGISTRADOS:

D^a. PILAR LLORENTE VARA

D^a. ENCARNACIÓN GÓMEZ CASELLES

En Sevilla, a 9 de febrero de 2018.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- En las sesiones del juicio oral celebradas los días 9, 10 y 15 de enero de 2018, en el turno de intervenciones previsto en el artículo 786.2 de la LECr., se plantearon las siguientes cuestiones previas:



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	1/95





1.- El Ministerio Fiscal: delimitación del objeto del enjuiciamiento.

2.- Por la Acusación Popular Manos Limpias: Se adhiere a las formuladas por el Ministerio Fiscal, y plantea: derecho de los acusados a la no indefensión y a ser informados tempestivamente de la acusación formulada contra ellos, en relación con el delito de asociación ilícita.

3.- La defensa de Carmen Martínez Aguayo:

- I. Orden de la práctica de la prueba en el juicio oral, declaración de los acusados.
- II. Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

4.- La defensa de José Antonio Viera Chacón:

I. No delito de asociación ilícita, acusación sorpresiva, contraria al derecho de defensa.

II. No cabe juzgar en el presente procedimiento por el delito de malversación de caudales públicos:

- A) Aplicación de la regla non bis in ídem.
- B) Falta de concreción de la participación en dicho delito de malversación.
- C) No haberse llamado a los partícipes a título lucrativo y se está pidiendo por las acusaciones de responsabilidad civil.

III. Prescripción del delito de prevaricación.

5.- La defensa de Antonio Vicente Lozano Peña: Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

6.- La defensa de Lourdes Medina Varo:

I. Acusación sorpresiva. Vulneración del principio acusatorio respecto al delito de asociación ilícita.

II. Nulidad de la pericial de la intervención General de la administración del Estado por vulnerar las normas sobre competencia, al carecer de competencias sobre materias relativas a las comunidades autónomas.

7.- La defensa de Gaspar Zarrías Arévalo:

- I. Vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por ley.
- II. Vulneración del derecho fundamental a ser informado de la acusación formulada, en relación con el delito de asociación ilícita.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	2/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



III. Vulneración de derechos: incidente de nulidad desestimado infringiendo manifiestamente la ley.

8.- La defensa de Antonio Fernández García:

I. Vulneración del principio acusatorio y a ser informado de la acusación, por la extralimitación que presenta el escrito de acusación del Ministerio Fiscal en relación a los términos fácticos delimitados en el auto de incoación de procedimiento abreviado (el auto de PROA señala que dicho acusado habría permitido que la DGT sustrajera de fondos al conceder las ayudas, mientras el Ministerio Fiscal lo acusa de haber directa y personalmente concedido las ayudas).

II. Nulidad actuaciones. Violación del artículo 11.1 de la L.O.P.J. (no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales). Nulidad radical e insubsanable del informe adicional al informe definitivo de auditoría de cumplimiento, formulado por la IGJA al IFA en relación al ejercicio 2003.

9.- La defensa de Magdalena Álvarez Arza: Vulneración de derechos fundamentales en el marco del principio acusatorio y del derecho de defensa, referido al delito de asociación ilícita.

10.- La defensa de Gaspar Zarrías Arévalo:

I. Vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por ley.

II. Vulneración del derecho fundamental a ser informado de la acusación formulada (Art. 24.2 Constitución); proscripción de acusaciones sorpresivas, en relación con el delito de asociación ilícita.

SEGUNDO.- Dichas cuestiones previas fueron objeto de adhesión y/o impugnación por otras partes, conforme consta en la grabación de las sesiones del juicio.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	3/95





RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL ENJUICIAMIENTO

PRIMERO.- Por el Ministerio Fiscal se plantea como cuestión previa: “esta Fiscalía expone a la Sala la necesidad de contar con n previo y expreso pronunciamiento que confirme la delimitación objetiva de la causa realizada en el auto de incoación de procedimiento abreviado y tras la presentación de los escritos de acusación, en el auto de apertura de Juicio Oral, y ello tras el dictado en el seno de algunas de las piezas separadas incoadas del tramo principal por la Sección 7ª de sta audiencia Provincial de autos resolviendo recursos de apelación, en donde interpreta que en esta causa, el auto de proa y respecto de determinados encausados, engloba el enjuiciamiento también de ayudas singulares. Esta interpretación supone de hecho una ampliación del objeto del proceso que produce una cierta y evidente indefensión”.

Basando dicha petición en las siguientes alegaciones:

«Esta pieza deriva del dictado de los autos de división en piezas, en concreto del Auto de 9 de noviembre del 2015, el cual ordena incoar tanto esta pieza como otras 5 ligadas a ayudas singulares.

En el Auto de 9/11/15, en el desarrollo de las piezas singulares se hace referencia a los concedentes de las ayudas, el pronunciamiento relativo a la nuevas piezas “cuyo diseño se realizará en atención al contenido de las sentencias que se dicten por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla y estado en que se encuentre la instrucción”. Este pronunciamiento fue objeto de recurso por esta Fiscalía y estimado por la Sección Séptima – todos los autos están en la causa-. Este auto es firme, habiéndose desestimado todos los recurso tanto de reforma como de apelación en su día interpuestos, de ellos cabe destacar el recurso interpuesto por la defensa de Juan Márquez que invocó el derecho al enjuiciamiento conjunto, y la respuesta de la Sección 7ª en Auto de fecha 3 de junio de 2016, que obra en las actuaciones, que alude, suscribiéndola, la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo, ponente Antonio del Moral y la solución al riesgo de la exasperación punitiva.

Analizando la presente causa, se observan que diligencias de prueba se han



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	4/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



practicado y queda claro que su contenido y finalidad estaban dirigidas a esclarecer los hechos ligados al llamado “procedimiento específico” – sólo transferencia de financiación de Empleo a IFA/IDEA del programa presupuestario 22 e. 31 L

De hecho, como consecuencia de esta estricta delimitación esta fiscalía en escrito de 27/05/16 – folios 7,756 y 7757 del tomo 22 - pidió deducción de testimonios por “el denominado por la IGJA uso inadecuado de las transferencias de financiación “de otras Consejerías a IDEA incluida aquellas para abonar ayudas sociolaborales – petición estimada que no fue objeto de recurso -providencia de 31/05/17 obrante al folio 7767 del tomo 22 de las presentes actuaciones -

Finalizada la instrucción se dicta el Auto de incoación de proa, cuyo contenido factico viene referido al marco general de cómo se articuló la movilización de fondos públicos para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas que se inicia con la elaboración del ppto de la Consejería de Empleo – no se recogen otros programas de otras consejerías – y que termina con el pago de las ayudas a los beneficiarios, y se describe la participación de cada encausado en ese marco/maquinaria general, algunos como los DG DE idea con una intervención en sólo una de sus fases en la firma de los convenios y en facilitar la instrumentalización ilícita de IDEA y otros como los gestores de la Consejería de Empleo con una intervención más amplia en la elaboración de pptos, movilización de fondos a IDEA y en la fase de pago de las ayudas, pero sin entrar en el detalle de la gestación y pago de cada ayuda , sino en su papel como ordenante del pago dentro del marco general descrito.

De existir continuidad a resolver a través de la pena a imponer o en la ejecución de las ya impuesta, pero siempre siendo necesario ser oído en la previa singular de cada ayuda, entrar en detalle de las más flagrantes como por ejemplo acumulaciones de ayudas por razones personales, así Fco. J. Guerrero con las empresas de su conductor persona Sr Trujillo, o por razones territoriales, por ejemplo, Antonio viera y ayudas a empresas de la sierra norte de Sevilla, Juan Márquez en las concedidas a cooperativas de Huelva, Antonio Fernández respecto de ayudas dadas en el marco de bodegas y otras empresas de jerez de la Fta.,etc,...

Este contenido del auto de proa no se ve alterado en la argumentación de los recursos de reforma y luego de apelación presentados por las defensas contra el mismo.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	5/95





Nadie alegó que se extendiera o que se le imputara su participación en la concesión y pago de ayudas singulares.

En estos recurso, debemos destacar que la Sala al acordar los sobreseimientos de los señores Rivera, Suárez, Valverde y Mañas, manifiesta que el mismo no impide su investigación en las restantes piezas separadas

Sin solución de continuidad se dicta por el magistrado el auto de apertura de J.O. y frente al mismo la defensa del Sr. Gaspar zariás presente un incidente de nulidad por entender que no podía ser acusado de un delito de asociación ilícita. Nada dice de una acusación sorpresiva por su papel en posibles ayudas individuales. Su argumentación podría ser aplicable a esta posibilidad si en vez de acusación por asociación ilícita, se hubiera considerado una acusación por ayudas singulares, lo que evidentemente no ocurre en esta causa

Fuera de estas actuaciones se han producido resoluciones que es necesario destacar porque tiene que ver y afectan a esta cuestión.

Así debemos señalar las peticiones de sobreseimiento presentadas por las defensas de encausados en otras piezas y en el ramo principal, así tanto Directores Generales de la agencia IDEA como Gestores de la Consejería de Empleo; Petición de sobreseimiento por entender las partes que nuestro auto de proa y también las acusaciones engloba también las ayudas singulares :

En el seno del ramo principal, dp 174/11, existe un pronunciamiento de la sala, auto de fecha 3/03/2017 que indica que no procede, pues ello sería dar a las partes una especie de salvoconducto, y que en todo caso será en cada pieza en donde se deberá reiterar tal petición

En las dp 1376/16 – juegos del mediterráneo – la Instructora archiva días después por coincidir objeto y haberse archivado en el proa n° 133/16 respecto del investigado Gonzalo Suárez. Recurrido por esta fiscalía por considerar que no es así, la Sala estima en auto de 12/07/2017. y expresamente dice que se trata, comparando con la causa del procedimiento específico, de “hechos distintos “

En el proa n° 220/2016 , pieza de la ayuda a la empresa surcolor, contra el auto de proa de 5/10/16 la defensa de A. Fernández – consejero de empleo – recurre en reforma siendo desestimado la pretensión por auto 29/11/16-, interpuesta apelación, la misma es



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	6/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



estimada por la Sala considerar que es el mismo objeto (auto de la Séptima de 21/07/17)

Daniel A. Rivera, sobreseído en esta causa, interpone recurso de apelación en la misma pieza que es desestimado por la Sección Séptima, fundamento jurídico primero dice que por haberse archivado queda vacío de contenido.

En proa nº 212-16, pieza de la ayuda a acyco, contra el auto de proa, Miguel Angel Serrano Aguilar, director de idea, recurre en reforma siendo desestimada, la apelación es estimada por auto de fecha 10 de noviembre de 2017, por el cual la Sala excluye a Serrano Aguilar del proa, al advertir una duplicidad de objeto y por auto de fecha 2 de enero de 2018 aparta también a Antonio Fernández y mantiene en el proa a Daniel Alberto rivera. Destacar que no acuerda sobreseimiento sino el apartamiento.

En el Juzgado de Instrucción nº6, estado procesal de las causas singulares a estos efectos:

La Magistrada Instructora, inicialmente, se opone a las peticiones de sobreseimiento parcial subjetivo interesado por las partes . Interpuesto recurso de apelación por las partes la Sala estima la pretensión – pero no decide el archivo sino la figura del apartamiento – Así Autos resolviendo recurso de la defensa de Cañete, de M.A.Serrano, de A. Fernández en algunas de las piezas como las de Bética Industrial, Calderinox, entre otras.....

En el proa nº 102/2017 pieza de la ayuda a CENFORPRE, tras el dictado del auto de PROA, la defensa de A. Fernández recurre en reforma pidiendo apartamiento y la magistrada mediante auto de 15/09/17 la estima, acordando el apartamiento. La fiscalía interpuso recurso apelación que acaba de ser resuelta mediante Auto de fecha 20 de diciembre de 2017 por la Sala, manteniendo el apartamiento del hasta entonces encausado, del proa.

En las dp 1374/16, Ayuntamiento de Chiclana, la Instructora mediante auto de 9/10/17 con la misma argumentación “excluye” a Fco J. Guerrero y a Agustín Barberá, que ha sido objeto de recurso de apelación por esta fiscalía, recurso que se ha presentado en otras piezas en donde la Magistrada ha acordado la figura del apartamiento para alguno de los hasta entonces investigados

Sin embargo, en otras piezas, la magistrada parece seguir otro criterio, porque sí acuerda conferirles la condición de investigados a personas en esta causa encausadas. Así en las piezas siguientes:



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	7/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



Auto de 27/11/17, imputa a Juan Márquez, Agustín Barberá y Antonio Fernández, INTESUR (dp.2717/16)

Auto de 27/11/17, imputa a Juan Márquez, Antonio Fernández y Jacinto Cañete en la pieza de EDM-Seneca (dp. 2963-17)

En todo caso este planteamiento de división en piezas y enjuiciamiento separado, excluyéndose de esta causa cualquier atisbo de enjuiciamiento de las ayudas singulares, como defendemos que establece y delimita per se el auto de incoación de proa, no es en absoluto contradictorio o impeditivo de introducir en el debate del plenario vía interrogatorio de los encausados y declaraciones de testigos y peritos preguntas referentes a cómo se gestionaron estas ayudas singulares como fuente de inferencia para la Sala del personal conocimiento del marco general por los encausados, aspectos como el general y público conocimiento de las ayudas por los potenciales beneficiarios, que la intervención de las Compañías de Seguros y Mediadoras si era similar sino idéntica a pólizas financiadas por el Ministerio, que todo los fondos fueron aplicados a la finalidad prevista en la ley de presupuestos y que todos fueron justificados, etc,... son cuestiones que requieren de un debate en el plenario mediante su introducción mediante la práctica de la prueba propuesta por esta Fiscalía .

Volviendo a los autos que hemos reseñado, recordar que tanto los de la Sala como los del órgano instructor son de fecha posterior a la fecha tanto del auto de incoación de proa como de nuestro escrito de calificación, así como de la fecha del auto de apertura de juicio oral dictado en esta causa

Partiendo de la firmeza de todas las resoluciones de las que estamos hablando y de que el objeto de litigio se fija con el auto de proa, escritos de acusación y auto de apertura de juicio oral de cara a que las defensas sepan qué hechos son el objeto de la acusación de su respectivo defendido, debe determinarse cuál es la interpretación exacta del objeto del pleito, habida cuenta del criterio interpretativo que la Sección 7ª recoge en los autos reseñados, que no en todos.

Si se considera que debe respetarse el criterio interpretativo sobre el objeto del litigio expuesto por la sección 7ª y que el Auto de incoación es válido englobando por tanto no sólo el procedimiento específico sino también, aun de manera genérica las ayudas individuales, esta Fiscalía estima que no se puede seguir adelante pues crea una particular



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	8/95





y general indefensión, a no solo las partes acusadoras que no han articulado la prueba de cargo en ese sentido y finalidad sino también a las defensas, pues han articulado su estrategia y medios de prueba para responder solo del llamado “procedimiento específico” y no del papel de su patrocinado en cada una de las singulares ayudas. Esto les crearía una total indefensión, ya que con posterioridad a la presentación de sus escritos de defensa conocerían que a su cliente se le puede enjuiciar por todas o algunas de las ayudas individuales.

Para mayor abundamiento ilustrar a la Sala que tras el dictado del auto de división de piezas de fecha 9 de noviembre de 2015, solo se han dictado cuatro autos de proa que ya han sido calificados por esta Fiscalía, de las cuales, tres están ya en el órgano de enjuiciamiento pendientes del dictado de auto de admisión de pruebas y fecha de señalamiento. Del resto hasta unas aprox 270 piezas, se han incoado formalmente tras la presentación de atestado unas 104, pero sólo se han practicado diligencias de instrucción en el Juzgado, bien antes en el ramo principal, bien después tras su formal incoación como pieza, en aproximadamente unas 35 piezas, en la que figuran como investigados, supuestos intrusos, mediadores de seguros, empresarios, letrados, conseguidores, representantes sindicales, además de ex altos cargos de la Junta, algunos de los cuales ostentan en esta causa la condición de encausados.

Y se trata de unos hechos distintos a los que se van a conocer y debatir en esta causa como se desprende a modo de ejemplo de la lectura de los 4 escritos de calificación provisional ya presentados por esta fiscalía en sendas piezas separadas y que cuya copia se acompaña, (piezas de las ayudas a las empresas del conductor de Fco J. Guerrero, Sr Trujillo, pieza ayuda a la empresa Acyco, pieza ayuda a la empresa surcolor y pieza de la empresa cenforpre

Además, los pronunciamientos firmes de la Sección 7ª dictados en otras piezas singulares se cuentan con los dedos de una mano, estando pendientes de resolverse otros tantos recursos de apelación...Lo cual nos plantea la pregunta de si van a tener las partes que ir sabiendo de cuál ayuda concreta se puede preguntar, acusar y defenderse a medida que avance esta vista oral y se acompañen los nuevos autos resolutorios dictados en otras piezas?

Porque respecto de una alegación de enjuiciamiento conjunto o global, debemos



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	9/95





recordar lo expuesto por la Sección 7ª en el ramo principal, dp nº 174/11, en su auto de fecha 3 de marzo de 2017 que ante la petición de sobreseimiento parcial formulada por las defensas de los investigados, Sres. Antonio Fernández y Jacinto Cañete, parece que impide una fórmula de general o global apartamiento, al indicar:

pag 3 in fine” en definitiva será en relación con esos eventuales otros procesos con lo que deba establecerse la comparación entre los hechos objeto de uno y otro para aclarar si se está o no ante un doble enjuiciamiento..”»

Y, en base a dichas alegaciones, solicita:

«1.- devolver las actuaciones al Órgano Instructor para que, dejando sin efecto el auto de proa, dicte nueva resolución acomodando la delimitación objetiva y subjetiva de la causa a los posteriores pronunciamientos dictados por la Sección Séptima y al estado actual de instrucción de cada una de las ayudas individuales sociolaborales y a empresas, lo cual evitaría que se generara la indefensión que se ha descrito en los apartados anteriores

2.- O, como mantiene esta Fiscalía, para evitar la indefensión expuesta, por el principio de conservación de los actos procesales e intangibilidad de las resoluciones judiciales dictadas en esta causa – que no se debe de ver afectada por otras resoluciones dictadas en otras previas con distintas partes- , y evitar toda nulidad, aclarar de manera expresa y taxativa que con respecto a todos los encausados y tal y como ya quedó delimitado de forma objetiva y subjetiva en las resoluciones firmes relativas a la formación y división de piezas, el presente enjuiciamiento sólo se refiere al diseño del denominado procedimiento general o específico sin ser sometido al plenario y por consiguiente al pronunciamiento de la Sala cada ayuda sociolaboral o ayuda a empresa de forma individualizada, debiendo ser en el seno de cada una de las previas incoadas, o que se incoen, donde debe de ser sometido al plenario y resuelto en Sentencia.

Esta segunda opción entendemos que es conforme a las resoluciones dictadas por la Sección Séptima en cuanto la misma en ningún caso ha acordado en sus Autos el sobreseimiento a favor de los investigados, encausados en la presente, sino su apartamiento y ello para evitar que pudiesen ser enjuiciados en cada pieza por una ayuda que pudiera entenderse comprendida en la presente causa, como de forma palmaria se desprende de las resoluciones de la Sala relativas al sobreseimiento acordado con respecto a los Sres. Rivera,



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



Mañas, Valverde y Gonzalo Suárez en esta causa así como de la resolución adoptada resolviendo la apelación interpuesta por el Sr. Rivera en los proas de las piezas separadas de las ayudas a la empresa Acyco y de ayuda a la empresa Surcolor, y también en el auto dictado por la Sección 7ª estimando nuestro recurso de apelación respecto del sobreseimiento del investigado Gonzalo Suárez en la pieza separada de Juegos del Mediterráneo (dp. 1376/16)

En todo caso y para terminar, exponer que en el caso de que la Sala se considerase vinculada por los pronunciamientos dictados por la sección 7ª y entendiera que en el seno de este procedimiento procede debatir y en su caso enjuiciar y sentenciar no solo el procedimiento específico sino también todas y cada una de las ayudas, esta Fiscalía, interesa que se incorpore como documental testimonio íntegro de todas y cada una de las piezas separadas ya incoadas, así como testifical de todas las personas que en las mismas han prestado ya declaración bien como testigos bien como investigados, y todo ello al objeto de poder contar con la prueba necesaria en esta vista oral para que esta Sala pueda en su caso formar su convicción y decidir sobre la relevancia penal de no solo el llamado procedimiento específico, sino también de todas y cada una de las ayudas dadas durante 10 años a cargo del programa 22E luego llamado 31L.

Lógicamente y habida cuenta del estado de la instrucción de las piezas separadas, ya explicada anteriormente, sería obligado a esta Fiscalía el reiterar la misma petición y por igual motivo, respecto de las aproximadamente 170 ayudas que no cuentan siquiera con pieza incoada a día de hoy, en el momento en que se formase, aún no terminado este juicio, la pieza y se practiquen en ella mínimas diligencias de instrucción.

En suma, se interesa de la Sala, con carácter previo al inicio de la práctica de la prueba, la confirmación del objeto de enjuiciamiento tal y como fue diseñado en los autos de división de piezas, en el auto de incoación de la presente pieza y repetido, con detalle, en el auto de incoación de procedimiento abreviado, con expresa exclusión como objeto de debate de los hechos relativos a concesión y pago de cualquier ayuda individual tanto sociolaboral como directa a empresa a cargo del programa 22E o 31L, por las razones antes expuestas.»



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	11/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



SEGUNDO.- A esta cuestión planteada por el Ministerio Fiscal hemos de dar respuesta en el sentido de que este proceso, al incoarse con entidad procesal propia, nada tiene que ver, ni con los autos resolviendo apelaciones dictados por otras Secciones de esta Audiencia, ni con las incidencias de cada uno de los procedimientos que se están tramitando.

Por consiguiente, no procede la solicitud formulada por el Ministerio Fiscal de devolver las actuaciones al órgano instructor para que, dejando sin efecto el auto de proa, por entender que se ha producido una extralimitación objetiva de la causa con respecto a los autos de división/formación de piezas separadas, acomodando éste para evitar o soslayar los posteriores criterios interpretativos recogidos en los pronunciamientos dictados por la Sección Séptima. Ninguna norma procesal permite a este Tribunal acordar dicha devolución.

Como tampoco nos corresponde, como alternativamente solicita el Ministerio Fiscal, aclarar de manera expresa y taxativa resoluciones judiciales firmes recaídas en esta causa, ni confirmar el objeto de enjuiciamiento. Pues, lo que es objeto de enjuiciamiento en la presente causa ha quedado delimitado en las resoluciones judiciales firmes recaídas tanto en la fase de instrucción, como en la fase intermedia.

Así, la STS de 28 de septiembre de 2005, afirma: “El objeto del proceso no es algo estático a lo largo del proceso, su configuración ha ido evolucionando desde la incoación del procedimiento. Así, un hecho con apariencia delictiva va perfilándose a lo largo de su andadura procesal, desde la incoación hasta las conclusiones definitivas en el juicio oral. Por exigencias del principio acusatorio se hace necesario que la acusación delimite en el escrito de calificaciones provisionales el hecho imputado del que se dará traslado a la defensa conformando el objeto del proceso de la causa abierta en fase de juicio oral. Por ello **esas calificaciones determinan el objeto del proceso al inicio del enjuiciamiento...**”.

Así pues, los escritos de calificaciones provisionales de las acusaciones determinan el objeto del proceso al inicio del enjuiciamiento. Estos escritos de acusación traen causa del auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, en tanto que vincula a las partes sobre los hechos imputados. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 656/2007 de 17 de julio, con cita de la 179/2007, de 7 de marzo, afirma que “Por lo que se refiere al Procedimiento Abreviado, resulta patente esta doble finalidad, **delimitación del objeto del proceso** y los sujetos del mismo que tiene el auto de transformación”.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	12/95





A lo que hay que añadir, que en la presente causa **concorre la peculiaridad de constituir una pieza de las varias en las que se dividió la causa matriz**, las diligencias previas 174/2011.

TERCERO.- Efectivamente, por auto de fecha 30 de julio de 2015, se acordó «la división de la causa en: una primera pieza relativa al procedimiento específico, una segunda relativa a las sobrecomisiones y un tercer bloque de piezas para el que habría que abrir, un número no inferior a 200 piezas incoando una por cada ayuda sociolaboral o directa a empresas».

Esta primera pieza, la relativa al procedimiento específico, es la que dio lugar a las diligencias previas 6645/2015, actual procedimiento abreviado 133/2016. En dicho auto se afirma:

«En efecto, es factible la división en una primera pieza en la que se investigue el denominado procedimiento específico. Sin perjuicio de que sobre esta cuestión, de hecho, ya existe un criterio sólido expresado en fechas recientes por el Tribunal Supremo no sólo en cuanto a la posibilidad de su enjuiciamiento separado sino en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, lo cierto es que el resultado derivado del enjuiciamiento de quienes se encuentran imputados por los hechos que se integrarían en dicha pieza en ningún caso afectaría al resultado del enjuiciamiento de las demás piezas.

Es factible, igualmente, la división en una segunda pieza que tenga por objeto el estudio de las sobrecomisiones, pues tampoco en este caso se produciría una ruptura de la continencia de la causa como elemento impositivo de la decisión dado el objeto de la investigación y posterior enjuiciamiento de los hechos.

Y es posible, finalmente, la división en piezas, una para cada ayuda sociolaboral o subvención o para cada grupo de ayudas otorgadas a un mismo beneficiario, pues cada expediente de ayudas o subvención constituyen un conjunto de hechos susceptibles de investigación y enjuiciamiento separado.»

Por su parte, en el auto de 9 de noviembre de 2015, aclaratorio del anterior, se acuerda:



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	13/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



«HABER LUGAR a la división de la causa dejando las DP 174/11 como pieza matriz donde se continuará la instrucción de las ayudas directas o sociolaborales cuyos atestados hayan sido incorporados a la misma, desgajándose en un futuro nuevas piezas para su enjuiciamiento cuyo diseño se realizará en atención al contenido de las sentencias que se dicten por la Ilma. Audiencia Provincial y estado en que se encuentre la instrucción.

El resto de las ayudas directas o sociolaborales que se presenten mediante atestado UCO se instruirán en la Diligencia Previa que se incoe al efecto.

Se dividen seis piezas:

1. Una primera pieza relativa al PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO.

Hechos relativos a la participación activa y consciente en el diseño y puesta en marcha del denominado procedimiento específico en todas sus variantes, con las importantes consecuencias que se derivan de los informes elaborados por la Intervención General de la Junta de Andalucía en el seno del Control financiero permanente del IFA/IDEA – muy especialmente el Informe definitivo de cumplimiento de 2003 que incluye como anexo III un informe complementario relativo a las ayudas de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía- confección y control de los presupuestos de la Junta de Andalucía en la materia que nos ocupa - programas 3.1. L 2.2 E a través del denominado procedimiento específico

2.- SOBRECOSISIONES.

Hechos relativos a la determinación o fijación de la prima de la póliza y porcentaje de comisión ilícita, bien de forma directa o bien indirecta.- y luego a su reparto presuntamente ilícito. Las sobrecosisiones derivan del hecho puesto de manifiesto en el estudios de las pólizas de rentas y de capital – no sólo en ayudas sociolaborales sino encubriendo ayudas directas empresas (Aglomerados Morell) ,pagos de compromisos asumidos (FCC y CESPA) o directamente pagos de deudas previas de empresas (comercial Dhull) – de importes de primas pagados por la Junta de Andalucía, muy superiores al precio de mercado de éstas, puesto que era la cuantificación de la prima el instrumento mediante el cual la mayoría de los agentes que intervienen en el proceso se garantizan una participación ilícita en el



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



reparto de los fondos de la Junta de Andalucía.

3.- ROSENDO- SAYAGO.

Hechos relativos a las ayudas concedidas al entramado empresarial vinculado a D. José Enrique Rosendo Ríos y D. José María Sayago, constituirían un numeroso grupo de empresas, estrechamente interrelacionadas entre sí, en el que muchas de ellas carecían de actividad y trabajadores, siendo su objeto real la percepción de ayudas de la Junta de Andalucía y el trasvase de sus fondos a otras sociedades, posibilitándose así mediante este número de Sociedades interpuestas, que el grupo controlado por ambos imputados percibieran, en connivencia con responsables de la Junta de Andalucía fraccionadamente y de modo coordinado múltiples subvenciones, evitando en muchos casos con las cuantías de las ayudas sobrepasar los límites competenciales de la Consejería de Empleo y en su caso del Consejo Rector de IFA/IDEA.

El total de las ayudas concedidas ascendió a 34 millones de euros

De estos 34 millones existieron resoluciones de ayudas por el Director General de Trabajo Sr. Guerrero y también por el Sr. Márquez por importe de 27.928.772 euros, suscribiéndose Convenios con IFA/IDEA para materializar estas ayudas por importe de 16.461.132 euros.

Estas sociedades estaban divididas en tres grupos:

Un primer grupo constituido por la entidad municipal de el Ayuntamiento de El Pedroso, Sodelp (Sociedad de Desarrollo Local El Pedroso), de la que José Enrique Rosendo Ríos sería Vicepresidente y José María Sayago Lozano Consejero Delegado, habiendo sido ambos concejales del citado Ayuntamiento.

Este primer grupo estaría constituido por esta sociedad y por las entidades Construcciones y Urbanismo Sierra Norte y La Jarosa Desarrollo Turístico Sierra Norte en las que el socio único era Sodelp.

Un segundo grupo: en la que la entidad matriz sería Arcadia Emprendedora (denominada actualmente Negocio y Economía 24H), entidad sin trabajadores y sin aparente actividad, más que desde ella controlar al resto de sociedades.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	15/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



Este segundo grupo estaría pues formado por Arcadia y todas las sociedades que cuelgan de la misma:

- *Tierra Virgen de Alimentación (actualmente denominada Editorial Partners), de la que Arcadia tendría el 100% del capital social.*
- *Restaurantes Andaluces de Calidad (actualmente llamada LATAM Desarrollos) de la que sería socio único Arcadia.*
- *Capital Andaluz siglo XXI de la que Arcadia también sería socio único.*
- *Y por Iberica de Exportaciones y Transacciones, de la que Arcadia tendría el 60% de su capital social.*

A su vez, en el periodo comprendido desde 2003-2008, Tierra Virgen, Restaurantes y Capital Andaluz, controlarían a Matadero de la Sierra Morena (hasta el 25-11-05 en que adquiere el grupo Barbadillo de Tierra Virgen más del 70% de las acciones de Matadero).

Esas tres mismas sociedades Tierra Virgen, Restaurantes Andaluces, Capital Andaluz a las que también se une Matadero, controlarían a Marco de Estudios (actualmente denominada Investigación y Desarrollo Económico). Por su parte Capital Andaluz e Iberica de Exportaciones controlarían a MSM Montanera de Jabugo.

En el último estadio de sociedades, estarían Alimentos Tradicionales de la Dehesa controlada por Tierra Virgen y Matadero, en segundo lugar Al Ballut Dehesas de Calidad controlada por Restaurantes Andaluces y Matadero, en tercer lugar Corral del Conde de la Sierra Morena controlada por Marco de Estudios y Capital Andaluz, en cuarto lugar Sael controlada por Capital Andaluz, en quinto lugar Maestrazgo de Sevilla controlada por Iberica, y en último lugar Sociedad de Servicios y Envasados.

A través de la compra de Matadero el Grupo Barbadillo controlaría al Ballut y Alimentos Tradicionales, teniendo en cuenta que ésta es absorbida por Matadero el 26-08-08.

Gran parte de estas sociedades como Capital Andaluz, Arcadia, Tierra Virgen, Iberica de Exportaciones, Corral del Conde, MSM Montanera de Jabugo, Sael, Maestrazgo, carecerían de trabajadores y de actividad aparente. Existen otras que cuando recibieron la resolución de subvención no tenían trabajadores como Alimentos Tradicionales o Al Ballut;



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	16/95





por su parte La Jarosa recibiría una subvención en 2004 y en 2005 dejaría de tener actividad.

Finalmente, el tercer grupo estaría constituido por la sociedad cooperativa SAT Virgen del Espino, cuyo Presidente Eduardo Lora Ruiz tendría vinculaciones a través de sus órganos sociales con ciertas sociedades antes mencionadas del Sr. Rosendo y del Sr. Sayago, como Matadero, Al Ballut, Maestrazgo, Sael, Sociedad de Servicios y Envasado.

Los Sres. Rosendo Ríos y Sayago Lozano controlarían estas sociedades de tres formas:

- 1.- Por su pertenencia a los órganos sociales.
- 2.- Por pertenecerles bien directamente o a través de las sociedades vinculadas la mayor parte de las participaciones sociales, siendo los verdaderos dueños de las mismas.
- 3.- Y por estar autorizados en sus cuentas especialmente en las que recibieron las ayudas

Las subvenciones recibidas por las distintas empresas y algunos otros movimientos significativos objeto de investigación en esta pieza:

1.- Sociedad de Desarrollo Local El Pedroso (Sodelp).

El total de subvenciones concedidas, ascendería a 2.991.898,13 euros, habiéndose dictado por el Director General de Trabajo Sr. Guerrero siete resoluciones de ayudas entre los años 2001, 2002, 2004 y 2006, utilizándose la de 14 de abril de 2004 para constituir un préstamo con la Caixa en fecha 28 de junio de 2004. Dos fueron los Convenios finalmente suscritos entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social e IFA, uno el 7-11-01 por importe de 450.759 euros y otro el 14-10-03 por el mismo importe.

Los pagos ascendieron a 1.279.918,09 euros, estos pagos resultaron:

- a) De los importes de ambos Convenios, 901.518 euros.
- b) De otros 100.000 euros ordenados por IFA el 17-03-03 no amparado en Convenio alguno, pues el primer Convenio se termina de pagar días antes, el 04-03-03, y el segundo convenio es de fecha 14-10-03 y se pagó íntegramente el 26-11-03.
- c) Y de 278.400 euros pagados por Estudios Jurídicos Villasís por orden del Sr. Guerrero (concretamente un pago de 240.000 euros el 04-04-06 y otro de 38.400 euros el 19-12-06).



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



Previamente a estos pagos el padre de José Enrique Rosendo, Rafael Rosendo Villavieja, Alcalde de El Pedroso apremiaba por Fax al Director General de Trabajo Sr. Guerrero para que agilizará el pago de la subvención de 240.000 euros pues la misma fue utilizada para formalizar el préstamo con la Caixa.

Asimismo obtuvo ayudas procedentes de fondos europeos entre los años 2003-2006, a través de la Consejería de Agricultura y Pesca por importe de 66.010,12 euros.

2.- Construcción y Urbanismo Sierra Norte.

La subvención concedida ascendió a 450.759 euros mediante resolución del Director General de Trabajo de fecha 14-02-03, Convenio con IFA de fecha 23-02-04, efectivamente pagado el 02-04-04.

3.- La Jarosa Desarrollo Turístico de la Sierra Norte.

La subvención concedida ascendió también a 450.759 euros con la misma fecha de resolución, de Convenio y de pago.

4.- Arcadia Emprendedora.

La suma total de subvenciones concedidas ascendería a 2.402.000 euros, dictándose dos resoluciones por el Director General de Trabajo Sr. Guerrero, una el 18-09-03 por 1.202.000 euros y otra el 08-09-05 por 1.200.000 euros. Convenio con IFA solo se suscribió uno, en fecha 6-02-04, quince días antes de los dos anteriores por importe de 1.200.000 euros, efectivamente pagados siendo el último abono del 17-09-07. En el Convenio firmado por el Director General de Trabajo e IFA se justificaba la ayuda porque la empresa tenía en aquellas fecha diez trabajadores, y se iría incrementando cuando lo cierto es que no tuvo nunca ninguno. Como en las anteriores subvenciones no existiría ninguna solicitud, memoria, proyecto o plan de viabilidad.

5.- Marco de Estudios y Proyección Siglo XXI.

El total de subvenciones concedidas con cargo al programa 31 L de la Dirección General de Trabajo, ascendería a 2.652.630 euros, habiéndose dictado resoluciones por el Director General de Trabajo por importe de 1.751.012 euros entre 2002, 2003 y 2008.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



Se suscribieron finalmente con IFA dos Convenios, uno el 16-07-03 por importe de 450.759 euros y otro por la misma cantidad cinco meses después el 12-01-04, ascendiendo ambos a 901.518 euros de los cuales se ha pagado la práctica totalidad 900.759 euros, siendo el último pago el 04-05-07 por importe de 450.000 euros.

Según se desprendería del atestado policial estas subvenciones se habrían utilizado por los imputados de la siguiente forma:

.-En 2004, para la creación de una empresa de antigüedades San Fernandus Rex, a la que se hizo transferencia por importe de 42.000 € entre otros.

.-Para desviar dinero para el partido político Alternativa Española, al que el Sr. Rosendo ordenó entre otras una transferencia por importe de 18.000€.-

.-400.000 € a Tierra Virgen de Alimentación el 17-09-04; estos fondos junto con 600.000€ de Corral del Conde serían utilizados por Matadero para la adquisición de fondos de inversión, y

.-Finalmente el 11 de mayo de 2007 se transferirían 400.000 a Restaurantes Andaluces.

De los escasos trabajadores que tuvo esta empresa, 1 ó 2 al mismo tiempo, estuvo empleada la hija del Consejero de Empleo Sonia Viera, contratada desde abril de 2003 a mayo de 2004, llegando a cobrar en un año 48.189, 45 € como supuesta “responsable de comunicación del grupo”.

Asimismo estuvo contratado Jesús Caballos, hijo del presidente de la Junta Rectora del Parque Natural de la Sierra Norte de Sevilla, desde marzo o abril de 2004 y en ocho meses como director de marketing cobró 34.892,49 €.

6- Capital Andaluz Siglo XXI de Desarrollo Económico.

Ayudas por total de 1.050.250€, dictándose dos resoluciones por el DGT una en 2003 por importe de 900.000€ y otra en 2004 por importe de 150.253€. Finalmente se firmaron dos Convenios con IFA: uno en la misma fecha de 16-07-03 por 450.000€, como en el caso de Marco de Estudios y el otro dos días más tarde del segundo Convenio de Marco, el 14-01-04 por importe también de 450.000€, ambos efectivamente pagados, siendo el último pago el 18-01-05.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	19/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



7- Tierra Virgen de Alimentación

Esta sociedad fue beneficiaria de subvenciones por importe de 1.952.277,16 €.

Se dictan tres resoluciones por el DGT Sr. Guerrero, una en 2002 por importe de 901.518 €, otra en 2003 por 450.000€ y una tercera el 12 de noviembre de 2007, por importe de 600.000€, resolución que se utiliza como garantía de un préstamo de 500.000€, concedido por la Caixa, reclamándose por Tierra Virgen ante el impago de la referida ayuda el abono de la misma en vía contencioso-administrativa. Finalmente se suscriben dos Convenios con IFA, uno el 28-11-03 por importe de 901.518,16€ y otro en la misma fecha que el de las dos empresas anteriores, el 16-07-03, por importe de 450.759€: en total 1.352.277,16€ efectivamente pagados, siendo el último pago el 7-07-04.

Consta en las actuaciones un escrito del DGT Sr. Guerrero de fecha 4-12-07, en relación a la ayuda de 600.000€ en la que se refiere que la misma tiene como finalidad capitalizar a estas empresas.

8- Restaurantes Andaluces de Calidad

El total de las subvenciones concedidas ascendieron a 900.000€. Existe una resolución del DGT de fecha 16-01-03 por importe de 900.000€ y dos Convenios, uno el 16-07-03, como en el caso de las tres empresas anteriores, por importe de 450.000 € y otro por el mismo importe el 14-01-04. En total 900.000€ totalmente pagados, siendo el último pago el 7-07-04.

Las ayudas concedidas se debieron ceder a la Caixa, puesto que las transferencias se ordenaron desde IFA a una cuenta de Caixabank. Vemos así como de manera reiterada las necesidades financieras de las empresas de los imputados son solventadas mediante subvenciones públicas.

9- Ibérica de Exportaciones y Transacciones

La subvención concedida esta sociedad ascendería a 1.200.000€ mediante Convenio con IFA de fecha 6-02-04 por el mismo importe, totalmente satisfecho, siendo el último pago el 16-03-04. Dos días después del desembolso de la ayuda se transfiere íntegramente la misma



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	20/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



a una cuenta de Matadero de la Sierra Morena.

10- Corral Conde de la Sierra Morena.

La ayuda concedida ascendería a la suma de 1.202.000€ en virtud de resolución del Director General de Trabajo de 18-09-03. El Convenio con IFA se suscribiría el 6-02-04 por importe de 1.200.000€, que fueron totalmente pagados, verificándose el último abono por orden de fecha 12-06-07. Dicha sociedad carecía de actividad, de trabajadores, aunque en el Convenio suscrito entre el DGTS e IFA se decía que la empresa había creado 20 empleos fijos y que tenía previsto otros 20, y su cuenta fue cancelada por los imputados 15 días después del último pago.

Los referidos fondos públicos fueron transferidos a Tierra Virgen de Alimentación, concretamente 600.000€ el 17-09-04, y luego el 15-06-07 se hacen dos transferencias, una a Ibérica de Exportaciones de 100.002€ y otra de la misma cantidad nuevamente a Tierra Virgen para la adquisición por ésta última de activos financieros.

11- Matadero de la Sierra Morena

El total de las ayudas concedidas por la CEM ascendería a 7.464.000€ en virtud de las resoluciones de la DGTS y Convenios suscritos con IFA/IDEA. Se dictaron cuatro resoluciones por el DGTS Sr. Guerrero que sumaban 3.912.660,05 €:

- 1) el 17-01-2002 por importe de 1.202.154€.
- 2) el 31-07-2002 por importe de 1.210.000€.
- 3) el 14-02-2003 por importe de 1.200.000€.
- 4) el 4-10-2003 por importe de 300.506,05€.

Se suscribieron finalmente cuatro Convenios con IFA/IDEA:

- 1) el 8-11-2001 por importe de 1.202.024€.
- 2) el 16-07-2003 por importe de 300.506€, fecha célebre que fue utilizada para múltiples Convenios que favorecieron a los imputados.
- 3) el 6-02-2004 por importe de 1.200.000€.
- 4) el 27-03-2008, perteneciendo ya la empresa al Grupo Barbadillo por importe de 1.150.000€.

En total 3.852.530€ efectivamente pagados siendo el último pago de 1.000.000 € el



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	21/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



5-05-2008.

Además recibieron por esta empresa, sin alegar ante la DGTS ser receptores de otras ayudas, subvenciones procedentes de fondos europeos del programa FEOGA por importe de 1.706.285€.

12- Al Ballut Dehesas Calidad.

Ayuda a empresa por parte de la CEM de 1.902.227€. Se dictaron 4 resoluciones por el DGT por dicha cuantía en 2002 y 2003, dos de las cuales fueron utilizados como garantía en operaciones financieras por parte de los imputados.

Finalmente se suscribieron dos Convenios entre la DGTS e IFA, uno en la famosa fecha de 16-07-2003 por importe de 450.759€ y otro en la de 14-01-2004, por importe de 450.000€, en total 900.759€, efectivamente pagados siendo la última orden de pago de fecha 31-08-2006. De la cuenta donde se abonó la ayuda se realizaron el 25 de agosto de 2004 cinco transferencias a Matadero por importe de 100.000€. El 10-07-2006 otra transferencia de 150.000 € a Matadero y una última a la misma empresa el 7-09-2006 por importe de 100.002 euros.

Las subvenciones fueron concedidas en 2003 y 2004, siendo así que Al Ballut no tuvo trabajadores hasta 2006.

13- MSM MONTANERA DE JABUGO.

Se trataría de otra sociedad instrumental que habría recibido sin justificación una subvención de la CEM de un 1.200.000€ en virtud de Resolución del DGTS de fecha 3-07-2003, que cristalizaría en el Convenio suscrito con IFA el 6-2-2004 por el mismo importe, siendo totalmente pagado en una cuenta de la que era titular Matadero.

A la vista de lo expuesto podemos observar como se capitalizaría Matadero a través de otras sociedades del grupo, pues en marzo de 2004 a través de Ibérica de Exportaciones recibiría 1.200.000€, a través de MSM Montanera recibiría otro 1.200.000€ y 350.000€ de Al Ballut entre 2004 y 2006.

14- Maestrazgo de Sevilla.

Otra empresa instrumental creada el 1-12-05, de la que era administrador único José M^a



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	22/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



Sayago y que fue beneficiario de dos resoluciones del DGTS Sr Guerrero de la misma fecha, 12-12-2005, por importe de 1.200.000€ cada una, aunque pagaderas en diferentes ejercicios presupuestarios. Ambas resoluciones fueron cedidas al BBVA. No hubo Convenio de Colaboración y por consiguiente no hubo pago de la misma y el BBVA presentó reclamación contra la Junta en vía Contencioso-Administrativo.

15- Alimentos Tradicionales de la Dehesa

Fue beneficiaria de una resolución del DGTS de fecha 27-09-2004, concediendo una subvención por importe de 1.202.024,21€. Aunque se había constituido en 2002 hasta 2005 no tuvo trabajadores. No hubo Convenio ni pago de la citada ayuda.

16- SAEL INVERSIONES Y ESTRATEGIAS.

Otra sociedad instrumental en la que participaría junto a los imputados, Eduardo Lora Ruiz (Presidente de SAT Virgen del Espino) con el 50% de su capital social hasta el 2008, figurando el mismo como administrador mancomunado.

Fue beneficiaria de las resoluciones del DGTS por importe de 1.000.000€, de fechas 28-03-2007 y 2-05-2007 de 500.000€ cada una, si bien no hubo Convenio con Idea ni pago de las subvenciones concedidas.

17 -Sociedad de Servicios y Envasados Sierra Norte

Sociedad controlada por los imputados constando en fecha 27 de octubre de 2006, un correo electrónico de José Mª Sayago Lozano al DGTSS en el que facilita los datos de dicha mercantil.

A partir de este momento, se dictan por el DGTSS tres resoluciones de concesión de ayuda, una de 500.000€, otra de 1.200.000€ y otra de 1.000.000€, fechadas las tres el 27 de octubre de 2006. No hubo Convenio ni pago de las ayudas. Eduardo Lora Ruiz figura como administrador único de la sociedad.

18- SAT Virgen del Espino.

Dicha sociedad controlada por Eduardo Lora Ruiz sería agraciada por el mismo procedimiento con el pago de dos subvenciones en virtud de dos Convenios de



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	23/95





Colaboración, uno el 19-09-2003 por importe de 601.012€ y otro el 3-08-2009 tratándose de una ayuda sociolaboral, esta último por importe de 450.000 €.

Analizados los movimientos bancarios, se aprecia que se produce una transferencia de la SAT Virgen del Espino el 16-09-2009 por importe de 300.000€ a Marco de Estudios; el único autorizado en dicha cuenta era Don José M^a Sayago. En el resguardo de la operación figura como concepto “pago préstamo Marcoestud S.XXI”.

Los movimientos bancarios en Marco Estudios relacionados con la cantidad anterior serían los siguientes:

- 1) El 18-09-2009 transferencia de 6.000€ a la Agencia EFE. Posiblemente servicios prestados a Diario de Negocios por Don José M^a Sayago.
- 2) El 23-09-2009: transferencia de 2000€ a Tierra Virgen.
- 3) El 24 -09-2009: transferencia de 3.312€ a Santiago Espinosa de los Monteros, Consejero Delegado de Negocio y Estilo de Vida, sociedad controlada por el Sr. Sayago.
- 4) 28 y 30 de septiembre de 2009: transferencia de 45.000€ a la empresa Boyaca dedicada a la distribución de revistas y periódicos probablemente por servicios prestados a Diario de Negocios de Sayago.
- 5) 5-10-2009: transferencia de 3.000€ a Restaurantes Andaluces.
- 6) 12-11-2009: transferencia de 2.000€ a Sierra San Pedro SL. Representantes de esta empresa declararon a la Guardia Civil que estos pagos se recibieron con ocasión de la asistencia del Sr. Sayago a unas monterías contratadas con la referida sociedad.
- 7) 29 y 30 de diciembre de 2009 se realiza un abono en efectivo de 50.000€ a Luis Martín Coll, persona directamente relacionada con Sayago y Rafael Avila Mayo.
- 8) 1-03-2010: transferencia de 6.300 € a “Gesta Comunicación y Patrocinios SL” probablemente relacionada con las empresas de comunicación del Sr. Sayago.
- 9) 2-03-2010: transferencia de 5.000€ a Fernando Sánchez Lázaro, consejero mancomunado de Negocio de Estilo de Vida, controlada dicha sociedad por José M^a Sayago.
- 10) 3-03-2010: transferencia de 5.000€ a la Agencia EFE probablemente por servicios prestados a Diario de Negocios del Sr. Sayago.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	24/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



Serán enjuiciados en esta pieza todos aquellos que de forma activa y consciente participaron en la gestión, concesión de ayudas desde todos los ámbitos administrativos o privados, o se beneficiaron ilícitamente de las mismas

4.- CENFORPRE

Hechos relativos a la suscripción, como asegurado en fecha 1 de agosto de 2007 póliza de rentas de supervivencia RS0044400000901/03 de la Cía. Personal Life y 9 pólizas de capital diferido, todas ellas en el mismo documento con la siguiente numeración: CD00444000001007, CD00444000001007/2, CD00444000001008, CD00444000001008/2, hasta la CD00444000001008/7 por José Antonio Gómez Romón, por mediación del que fuera su Jefe Miguel Errecalde Treviño hasta junio de 2005 de la empresa CENFORPRE, S.L., pólizas por la que percibiría a sabiendas que ningún derecho tenía a recibir tales rentas la suma de 491.424,43 € desde el 1 de septiembre de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008, que se ingresaron en la cuenta corriente de la que es titular, cantidad que según información recabada del Consorcio de Compensación de Seguros se cobró íntegramente. De dichas pólizas fue tomador la Consejería de Empleo, Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía. Con el importe de tales rentas fue abonando las cuotas de amortización de un préstamo que pidió en la Caja Rural de Navarra de 500.000 €.

Serán enjuiciados en esta pieza todos aquellos que de forma activa y consciente participaron en la gestión, concesión de ayudas desde todos los ámbitos administrativos o privados, o se beneficiaron ilícitamente de las mismas

5.- SURCOLOR, SA Y SURCOLOR OPTICA S.A

*Hechos relativos a la ayuda socio-laboral concedida a la empresa Surcolor
A principios del año 2006, D. José Antonio Márquez Sánchez, concañado de D. José Acevedo López y de D. Antonio Rivas, Delegado Provincial de Empleo, toma conocimiento de la concesión por parte de la Junta de Andalucía de ciertas ayudas a personas vinculadas al PSOE, comentándole el propio D. José Acevedo López que él mismo estaba disfrutando de tales rentas desde noviembre de 2003, por lo que en virtud de las relaciones personales existentes entre ambos, el Sr. Márquez le pide ayuda al encontrarse en situación de*



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	25/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



desempleo. El Sr. Acevedo le remite a José Antonio García Prieto, por aquel entonces Concejal del PSOE en el Ayuntamiento de Camas, que es quién desde Camas organizaba la solicitud de tales ayudas.

Prevaliéndose de su relación personal con Don Antonio Rivas contacta con el Sr. García Prieto, el cual le confirma estas ayudas existentes y que prepare su vida laboral y documentación personal y que él mismo le concertaría una cita con el Director General de Trabajo y Seguridad Social Don Francisco Javier Guerrero Benítez para pedir la ayuda.

Aproximadamente en el mes de marzo o abril D. José Antonio Márquez Sánchez, acompañado de D. José Antonio García Prieto y de otro afiliado al PSOE D. Juan Manuel López Espadas, que también quería solicitar las mismas ayudas, se dirigen a la entrevista concertada con el Sr. Guerrero en su despacho de la Avda. de Hytasa de esta ciudad, si bien le hicieron entrega de la documentación personal que portaban a la salida de una bar cercano al encontrarse allí el Sr. Guerrero.

Posteriormente éste ordenaría a la mediadora de seguros Vitalia Vida que se introdujeran a estos dos favorecidos ilícitamente en la póliza relativa a la ayuda socio-laboral de alguna empresa; de esta forma tras los estudios hechos por Vitalia relativos a la empresa Surcolor, el referido Director General de Trabajo Sr. Guerrero Benítez en fecha 28 de junio de 2006 remite una escueta comunicación a la aseguradora APRA LEVEN mostrando su conformidad para que se suscriba una póliza para 26 trabajadores de la empresa Surcolor, sabiendo, por indicación de la mediadora Vitalia, que 24 eran los trabajadores de dicha empresa y los dos restantes eran el Sr. Márquez Sánchez y el Sr. López Espadas.

El 3 de julio de 2006, éstos dos son llamados por la citada mediadora Vitalia Vida al igual que los 24 trabajadores de Surcolor para suscribir los correspondientes certificados individuales de adhesión de la póliza 3464 de la referida aseguradora APRA LEVEN, firmando el Sr. Márquez el certificado 3464/01/3464/14.

El Sr. Márquez, aunque en su declaración policial no reconoció como suya la firma del mencionado certificado, reconoció que acudió a las oficinas de Vitalia a firmar el documento por el que recibiría la prestación, que igualmente se llevó copia del mismo y que desde luego percibió las rentas.

Así en virtud de la firma de dicho certificado el Sr. Márquez cobró en el mes de julio de 2006 6.380,65 euros y luego estuvo cobrando una media de 1300 euros mensuales hasta el



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	26/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



31 de enero de 2010, fecha de su jubilación, prestaciones que percibió junto al subsidio de mayores de 52 años.

Por su parte el Sr. López Espadas recibió una llamada de teléfono de la entidad Vitalia Vida para suscribir la documentación relativa a la prestación solicitada, suscribiendo el certificado individual de la póliza 3664/01/3664/12 de la Cia. Aseguradora Apra Leven en fecha 3 de julio de 2006, entregándose le una copia de la póliza y del mencionado certificado en el que consta que el tomador de la póliza es la empresa Surcolor S.A., pues se trataba de una póliza cuya prima era sufragada por la Junta de Andalucía para ayuda socio-laboral a los trabajadores de dicha empresa, en la cual el inculpado Sr. López Espadas sabía que no había trabajado nunca. En virtud de la firma de dicha póliza el Sr. López Espadas ha estado percibiendo algo más de 1.000 euros mensuales desde el 1 de julio de 2006, cantidad que se añadía a las únicas prestaciones que legalmente le correspondían, prestación contributiva desde el 1-7-2006 hasta el 30-6-2008 y desde esta fecha el subsidio para mayores de 52 años.

La mencionada ayuda socio-laboral a los trabajadores de Surcolor en la que ilegítimamente se incluyeron los citados y por la que la Junta comprometió el pago de una prima final de 2.340.137,30 euros, no existió indiciariamente (salvo la suscita comunicación del Director general de Trabajo antes citada a la aseguradora de 28 de junio de 2006), la menor cobertura legal a dichos compromisos de pago hasta la Resolución de Encomienda de Ejecución de 21 de diciembre de 2009 dictada por el Director de Trabajo siguiente Don Juan Márquez Contreras, a la que luego se sucederían otras posteriores de 25 de febrero de 2010, 1 de septiembre de 2010 y 29 de octubre de 2010, las dos últimas firmadas por el Director General de Trabajo Don Daniel Alberto Rivera Gómez, incluyendo todas ellas en el nº de trabajadores de Surcolor a los dos ajenos a ella, el Sr. Márquez y el Sr. López Espadas.

6.- ACYCO SAL

Hechos relativos a la concesión de la ayuda socio-laboral del ERE 29/03.

D.Gabriel Barrero Raya, Director de Recursos Humanos y Abogado de la empresa Acyco, realizó la organización administrativa del ERE desde su inicio, negociaciones, tramitación y



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	27/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



solicitud de aprobación, con la constante intervención del despacho de Garrigues, incluyendo a D^a Encarnación Poto Monge, a sabiendas de que la misma no iba a extinguir su relación laboral con Acyco, pues seguiría ostentando el cargo de Presidenta de su Consejo de Administración, permitiendo que la misma se beneficiara económicamente de dicha situación a través de su desempleo y prestaciones por prejubilación financiadas por la Junta de Andalucía.

Así mismo realizó la solicitud de ayuda excepcional en el año 2010 y por un importe de 109.620 euros, alegando que era para el mantenimiento de 144 puestos de trabajo, cuando en realidad era para el abono de la minuta de Garrigues por esa misma cuantía, sabiendo que en el Protocolo de Colaboración suscrito para financiar las prejubilaciones, había dos personas ajenas a la empresa, en este caso D. Andrés Carrasco Muñoz y D. Domingo Martínez Castillo,

Don Daniel Rivera, accedería ilícitamente al pago de la ayuda sociolaboral excepcional que se había ordenado por su antecesor Don Juan Márquez Contreras por importe de 109.620 euros, sabiendo, presuntamente, que era para el pago de la minuta de Garrigues, despacho que había asesorado a Acyco en el proceso del ERE y de las prejubilaciones, y que justo esa cantidad era la que en concepto de honorarios venía reclamando dicho despacho a la Junta de Andalucía, honorarios a cuyo pago se comprometió inicialmente el Sr. Guerrero y al no verificarse fueron reclamados judicialmente a Acyco, habiendo aportado esta entidad en el breve expediente de dicha ayuda sociolaboral, documentación relativa al proceso judicial entablado por Garrigues a Acyco, documentación que era evidente que nada tenía que ver con el coste de contratación de personal eventual para el que formalmente se solicitó la ayuda, habiéndose acreditado además que el 75 % de dicha suma, cuyo pago se ordenó por el Sr. Rivera, se utilizó para el pago de la minuta de Garrigues, como así lo reconoció el Director de Recursos Humanos de Acyco Don Gabriel Barrero Raya.

D. Antonio Fernandez García, Viceconsejero y Consejero de Empleo de la Junta de Andalucía.-. De estas ayudas individuales el Sr. Fernández tendría conocimiento directo en los Consejos de Dirección, a través de sus Directores Generales, Sres. Guerrero y Márquez.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	28/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



Las dos personas que se incluirían ilícitamente consintiéndolo el Sr. Fernández, concretamente en la póliza de Acyco de fecha 1 de agosto de 2.003 de la compañía Personal Life, fueron un amigo y vecino de El Pedroso del Director General Sr. Guerrero, D. Andrés Carrasco Muñoz y D. Domingo Martínez Castillo, quien fuera Alcalde del PSOE de la localidad de San Nicolás del Puerto durante doce años, entre otros cargos; ambos figuraban en el Anexo firmado por el Sr. Guerrero del Protocolo de Colaboración suscrito por él y la empresa Acyco. Andrés Carrasco percibió 113.480,13 euros y Domingo Martínez Castillo 109.572,19 euros.-

El 1 de agosto de 2003 D. Andrés Carrasco Muñoz obtuvo sin derecho alguno la percepción de unas rentas mensuales con cargo a los fondos de la Junta de Andalucía que ascendería a un total de 130.105,85 euros, firmando para ello el certificado individual 001 de la póliza de rentas de supervivencia RS-0027400000582 de la aseguradora Personal Life, siendo la tomadora de dicha póliza Vitalia y por la que desde el 1 de agosto de 2003 hasta el 31 de mayo de 2013 cobraría, a sabiendas de que no le amparaba derecho alguno, en torno a los 1.100 euros aproximadamente, si bien en el año 2010 cobró el resto de las prestaciones que le quedaban ascendente a la suma de 43.151,67 euros.

Esta pieza se dirigirá contra todos aquellos que de forma activa y consciente participaron en la gestión, concesión de las ayudas desde todos los ámbitos administrativos o privados, o se beneficiaron ilícitamente de las mismas.»

CUARTO.- Así pues, la división de las diligencias previas 174/2011 en piezas separadas, y los hechos a enjuiciar en cada una de ellas quedó delimitado en los citados autos firmes. Y por lo que aquí interesa, se acordó incoar una pieza por cada ayuda sociolaboral o directa a empresas.

Consecuente con dicha división, el auto de incoación de las Diligencias Previas 6645/2015, de 17 de noviembre de 2015, relata los hechos por los que se siguen las mismas:

«Hechos relativos a la participación activa y consciente en el diseño y puesta en marcha del denominado procedimiento específico en todas sus variantes, con las importantes



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	29/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



consecuencias que se derivan de los informes elaborados por la Intervención General de la Junta de Andalucía en el seno del Control financiero permanente del IFA/IDEA — muy especialmente el Informe definitivo de cumplimiento de 2003 que incluye como anexo III un informe complementario relativo a las ayudas de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía- confección y control de los presupuestos de la Junta de Andalucía en la materia que nos ocupa - programas 3.1. L 2.2 E a través del denominado procedimiento específico

El inicio de la implantación del sistema de las transferencias de financiación como sistema de ayudas a las empresas (subvenciones) por razones sociolaborales y por otros motivos diversos.

La normativa en vigor delimitaba las transferencias de financiación con unas funciones que se alejaban del concepto de subvención, ya que ésta era definida en el párrafo segundo del art. 103 de la Ley 511983, de 19 de julio, como toda disposición gratuita de fondos públicos realizada a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, así como cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Sin embargo, el sistema de "transferencias de financiación" se utilizó en la práctica por parte del Consejero de Empleo y del Director General de Trabajo con el fin de conceder subvenciones, implantando así de hecho la Consejería de Empleo un "procedimiento específico"

El Convenio Marco de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social, formalizado el 17 de julio de 2001.

Fue suscrito por el Consejero de Empleo, D. José Antonio Viera Chacón, y el Presidente del IFA, que en ese momento era el Viceconsejero de Empleo, D. Antonio Fernández García, ya que el IFA hasta abril del año 2004 estaba adscrito a la Consejería de Empleo, pasando a integrarse a partir de abril de ese año en la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa con el nombre de "Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía" (IDEA).

El Convenio Marco, que no fue informado ni por la Intervención General ni por el Gabinete



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	30/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



Jurídico de la Junta, tenía como objeto la prestación de asistencia técnica permanente por el IFA-IDEA a la Dirección General de Trabajo, coordinando sus actuaciones y materializando las ayudas q en su caso, otorgara a las empresas u otros entes públicos o privados la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico a través de dicho centro directivo. Y si bien el Convenio tenía específicamente prevista una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003, fue utilizado en la práctica en años sucesivos sin una renovación expresa, hasta que se publicó la Encomienda de Gestión el 24 de abril de 2010. En la estipulación segunda del Convenio Marco se establecía que la materialización de las ayudas será objeto de convenios particulares de colaboración, que concreten las previsiones de aquél.

La incorporación de las transferencias de financiación a la Ley de Presupuestos de la Junta de Andalucía.

A partir del año 2002 y siguientes, el concepto presupuestario de la partida 440 se consignó directamente, de manera ilegal, en el presupuesto inicial del programa 31L de la Consejería de Empleo ("Administración de Relaciones Laborales"). La aplicación por la Consejería de Empleo de la partida presupuestaria 440 (denominada primero "Transferencia al IFA en materia de relaciones laborales" y después "Transferencia de Financiación al IFA") no era la preceptiva para la concesión de subvenciones del programa 31 L, toda vez que éste se refería a los gastos de explotación o costes de la gestión ordinaria de una empresa, apartado propio de las transferencias de financiación, mientras que las subvenciones son un concepto presupuestario ajeno a ello, tanto por su justificación y finalidad como por su contenido específico.

Sin embargo, a partir de la Ley 14/2001, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma correspondiente al ejercicio de 2002, lo que se venía haciendo por medio de las modificaciones presupuestarias del año 2000 y 2001 pasó a realizarse a través de las Leyes de Presupuesto, operando de lacto con las "transferencias de financiación" dentro de una partida en la que realmente se concedían subvenciones. Tal contingencia resultó factible merced a la elaboración incorrecta del anteproyecto de presupuesto efectuada en la propia Consejería de Empleo, ya que se valía de la partida de transferencias de financiación a IFA-IDEA como medio para conceder subvenciones por la CEM. Y también operaba incorrectamente en el Anteproyecto de Presupuestos, que es elaborado por



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	31/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



la Consejería de Hacienda y remitido al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para su aprobación. Ello culminaba, finalmente, con su plasmación como Proyecto de Ley de Presupuestos y su conversión en Ley del Parlamento Andaluz.

La recepción de fondos por IFA-IDEA mediante "transferencias de financiación" producía como efecto en el ámbito presupuestario que el importe recibido de la Consejería de Empleo a través de transferencias de financiación se consignara como "ingreso" en el presupuesto de explotación de IFA-IDEA, de forma que cuadrara exactamente con el importe que dicha Consejería tiene consignado en su presupuesto de "gastos" para las mismas atenciones. Sin embargo, los importes pagados de subvenciones sociolaborales a terceros beneficiarios no suponían realmente "gasto" para IFA-IDEA, sino solo una operación de tesorería ("pago" por cuenta de un tercero similar a un suplido), a reflejar solamente en cuentas de balance, sin que por tanto afectaran en absoluto a su cuenta de pérdidas y ganancias, lo que impedía que pudieran ser incluidos legalmente en su presupuesto de gastos. A tenor de lo cual, ha de concluirse que IFA-IDEA manipulaba a partir del año 2003 su presupuesto, al consignar indebidamente en él, en la cuenta "Otros gastos de explotación, los "pagos" ("no gastos") a efectuar con las transferencias de financiación recibidas de la Consejería de Empleo, en la cuantía necesaria para que el resultado de la empresa fuera cero o próximo a cero.

De esa forma, cuando IFA-IDEA ejecutaba su presupuesto, los "gastos" que se habían consignado con el destino oculto de pagar las subvenciones no se producían como tales gastos de explotación ni, por tanto, se contabilizaban en ese concepto, lo que determinaba que el grado de realización de la partida presupuestada como "gastos de explotación" fuera muy reducido año tras año, al representar un porcentaje medio aproximado al 20% de lo realmente presupuestado.

Las modificaciones presupuestarias

La misma dinámica que se acaba de señalar y los mismos objetivos y efectos referidos a la elaboración del presupuesto son trasladables a las modificaciones presupuestarias, mediante las que se incrementaron los créditos de transferencia de financiación de la CEM a IFA-IDEA. Los créditos procedentes de las modificaciones del presupuesto asignados al referido Instituto público mediante "transferencias de financiación" incrementaban la partida de ingresos de éste con destino aparente a los gastos de explotación, cuadrando así



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	32/95





el presupuesto con ambas partidas. Sin embargo, también en este caso el grueso de los fondos iba a ser destinado no a "gastos" de explotación sino a "pagos" a terceros en concepto real de subvenciones en la modalidad de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

Durante el periodo 2000-2010 se realizaron, al menos, 22 modificaciones presupuestarias en el programa "Administración de relaciones laborales" (22E hasta 2002 y 31 L desde 2002). De éstas, 16 fueron aprobadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, y seis fueron aprobadas por el titular de esta Consejería.

La aprobación de los presupuestos por el Parlamento de Andalucía. Actuación del Consejo Rector IFA/IDEA.-

El Consejo Rector del IFA, mediante los que, con arreglo al art. 11 del Reglamento de IFA (Decreto 133/1991, de 3 de diciembre, modificado por el Decreto 26/2007, de 6 de febrero), se realizaban, entre otras, las siguientes funciones: aprobar el Anteproyecto de Presupuesto y remitirlo a la Consejería de Hacienda; elaborar definitivamente el Programa Anual de Actuaciones, Inversiones y Financiación; aprobar el Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria explicativa de la gestión anual del Instituto; disponer, a propuesta del Presidente, las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo fuera superior a 75 millones de pesetas e inferior a 200; y aprobar con carácter provisional, a propuesta del Presidente, las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo sea superior a 200 millones de pesetas (1.202.024 euros), las cuales deberán ser ratificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

En lo referente a los presupuestos anuales, una vez que el Proyecto de Presupuesto del Gobierno de Andalucía accedía al Parlamento y éste aprobaba el crédito de "transferencia de financiación" a IFA-IDEA. aprobaba con arreglo a la ley la partida presupuestaria para cubrir sus pérdidas, dado el concepto de transferencias de financiación que se sostenía en las mismas leyes presupuestarias, sin que pueda entenderse que aprobaba un crédito para que con cargo al mismo se otorgaran subvenciones, ni sociolaborales ni de ninguna otra naturaleza. La actuación parlamentaria era, pues, coherente con la legislación que, sobre esta materia, el propio Parlamento había aprobado de forma reiterada.

La Instrucción de la Dirección General de Presupuestos 112009, de 15 de Junio, ha de verse



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	33/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



como un instrumento previo que propició el principio del fin de las transferencias de financiación.

En ella se comienza analizando los problemas que habían venido generando el uso de las "transferencias de financiación" por las empresas y otros entes públicos dependientes de la Junta de Andalucía, debido a que "en mayor o menor medida destinan a ayudas o subvenciones a terceros, actuando como gestor intermediario entre las Administraciones Públicas y los beneficiarios directos de las mismas". Se remarca también que se trata de Consejerías, al tiempo que ofrece una imanen distorsionada de la financiación de las empresas públicas, ello sin obviar los diversos problemas que se plantean en el ámbito del control de este tipo de actuaciones".

A destacar también la imposición de que "Los créditos destinados a Transferencias, tanto corrientes como de capital, se ajustarán a la clasificación económica... teniendo en cuenta las definiciones establecidas en la Orden de 4 de Junio de 2003 ... De esta forma, dichos créditos se presupuestarán, en adelante en los artículos 47 ')1 empresas privadas", 48 "A familias e instituciones sin fines de lucro "

Se viene así a admitir por la Consejería de Hacienda, aunque sea a través de una mera Instrucción, que no se estaba cumplimentando la normativa en vigor y que por tanto se actuaba con criterios contrarios a la ley (art. 33 LGHPCAA).

No obstante lo anterior, en la práctica siguió operándose con un sistema que no se ajustaba al procedimiento legal establecido para las subvenciones y sin que se activaran los controles de la Intervención Delegada de la CEM.

La Encomienda de Gestión implantada mediante la Orden de la Consejería de Empleo, de 27 de abril de 2010, en la que se formaliza el "Acuerdo de encomienda con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía para la materialización referente a los programas sociolaborales y las ayudas sociales excepcionales dependientes de los mismos".

En ella se ordena encomendar a IDEA "la ejecución material y técnica de la materialización de pagos de ayudas excepcionales y sociolaborales a empresas situadas en Andalucía, con dificultades económicas transitorias". Es decir, la CEM encomienda a IDEA el pago de las subvenciones por ella concedidas, al igual que antes hizo el Convenio de 17 de julio de 2001, que perdió así su vigencia.

La consignación correcta de los créditos para subvenciones contenida en dicha Orden así



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA 34/95





como la cuantía prevista para esta "encomienda de gestión" de 54.164.366 euros (coincidente con el presupuesto para esas atenciones de la CEM en el Programa 31 L), no determinó, sin embargo, que los expedientes se tramitaran de acuerdo con los procedimientos establecidos para la concesión de subvenciones, pues la gestión de los créditos se realizó como si se tratara de una "transferencia de financiación".»

QUINTO.- En definitiva, el auto de apertura del juicio oral trae su causa de los escritos de acusación, no pudiendo abrirse el juicio por delito por el que no se haya formulado acusación. Los escritos de acusación traen causa del auto de transformación en procedimiento abreviado, no pudiendo formularse acusación por hechos que no estén contenidos en dicho auto. Y en el presente caso, además, el auto de transformación en procedimiento abreviado trae causa de los autos acordando la división de las Diligencias Previas en piezas separadas, donde quedaron delimitados los hechos que dieron origen a la formación de la presente pieza separada. Por lo que resulta claro que en esta pieza separada no pueden ser enjuiciados hechos por los que se siguen otras piezas separadas. Pues ello iría en contra de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de la seguridad jurídica.

En este sentido, la STC de 11 septiembre 2006, afirma:

“Es opinión reiterada de este Tribunal -recordada, entre otras, en la STC 262/2000, de 30 de octubre, y en las allí citadas- que el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), derecho que actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 119/1988, de 20 de junio; 189/1990, de 26 de noviembre; 231/1991, de 10 de diciembre; 142/1992, de 13 de octubre; 23/1994, de 27 de enero; 19/1995, de 24 de enero)”.

Por consiguiente, las ayudas individuales no son objeto de enjuiciamiento en la presente causa, y no porque así lo interprete este Tribunal, sino porque así se desprende de las resoluciones firmes que obran en la causa.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA 35/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



II.- ACUSACIÓN SORPRESIVA POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

PRIMERO.- La Sentencia del Tribunal Constitucional 186/90, de 15 de noviembre, establece que “... la resolución prevista en la regla cuarta del artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (hoy artículo 779.1.4ª) en virtud de la cual se ordena seguir el procedimiento abreviado previsto en el capítulo segundo (del Título III, Libro IV) esto es, la fase de preparación del procedimiento abreviado, contiene un doble pronunciamiento: de una parte, la conclusión de la instrucción, y, de otra, la prosecución del procedimiento abreviado por otra fase por no concurrir ninguno de los supuestos que hacen imposible su continuación (los previstos en las reglas primera, segunda y tercera del mismo artículo 789.5), (actualmente reglas primera, segunda y tercera del actual artículo 779), de modo que “...cuando el instructor adopta la decisión de seguir el proceso como procedimiento abreviado, no se limita a constatar la inexistencia de otras diligencias irrelevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación subjetiva de los mismos...”, doctrina que ha sido recogida en la reforma llevada a cabo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 38/02 de 24 de octubre, concretamente en el artículo 779,1,4ª de la misma.

Basta pues que se concrete cuál es el hecho imputado y quiénes son las personas contra quienes se dirige el proceso de forma que quede suficientemente garantizado el derecho a conocer la imputación y a posibilitar, por ello, el derecho de defensa en lo que a ella se refiere, pues tampoco puede olvidarse que el conocimiento de la acusación, como antecedente lógico de la defensa que puede ejercerse frente a ella, ha de ponerse en relación con el grado de concreción de la acusación misma, la cual no queda definitivamente delimitada en esta resolución sino que tal concreción definitiva se desarrollará de forma progresiva desde la imputación inicial hasta las conclusiones definitivas.

La sentencia del Tribunal Supremo 656/2007 de 17 de julio, con cita de la 179/2007, de 7 de marzo, señala que “el apartado cuarto del numero primero del art. 779 LECrim. ordena dictar auto que transforme el procedimiento y continúe la tramitación por las normas del capítulo IV cuando el hecho constituye delito comprendido en el art. 757. La nueva



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	36/95





redacción de la LO. 38/2002 establece los extremos que, al menos, debe contener dicho auto: determinación de los hechos punibles y la identificación de las personas imputadas; además ordena que no podrá dictarse tal auto de transformación contra persona a la que no se le haya tomado declaración como imputada. El auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y en las personas responsables (...).

Por lo que se refiere al Procedimiento Abreviado, resulta patente esta doble finalidad, delimitación del objeto del proceso y los sujetos del mismo que tiene el auto de transformación”.

Se trata, en definitiva, de un filtro procesal que evita acusaciones sorprendidas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados, y por los hechos recogidos en dicho auto, se podrá dirigir la acusación.

SEGUNDO.- La Acusación Popular ejercida por el Partido Popular acusa por un delito de asociación ilícita de los artículos 515.1, 517 y 521 del Código Penal.

La S.T.S. de 10-4-2003 afirma que en el delito de asociación ilícita del artículo 515.1º del Código Penal el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho; lo relevante es que una cosa es el bien jurídico que protege el tipo de asociación ilícita y otra el que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa, de forma que el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien jurídico singular, como lo demuestra el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva. Sigue indicando dicha sentencia que la asociación ilícita conlleva los siguientes requisitos: a) una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) la consistencia o permanencia de la misma en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, y d) el fin de la asociación, cuando se trata del caso del artículo 515.1º del Código Penal , ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar. Siendo ello así es preciso distinguir el delito de asociación ilícita de los supuestos de



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	37/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



codelinuencia y de la propia conspiración para delinquir, radicando la diferencia precisamente en la inestabilidad de su existencia y concreción del delito a realizar cuando se trata de éstas y las notas de estabilidad y permanencia del acuerdo o unión asociativa, además de una cierta inconcreción sobre las infracciones criminales a ejecutar en el caso del tipo de la asociación ilícita propiamente dicha.

En cuanto a la asociación ilícita el TS exige (Sentencia de 2 de Julio de 2012) que exista una pluralidad de partícipes, estructura definida, distribución de funciones, órgano directivo y vocación de permanencia, en concordancia con el propio concepto constitucional de asociación.

Por su parte, la STS de 11 de febrero de 2013, afirma que «la mera codelinuencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos (STS 759/2003).»

La STS de 9 de abril de 2014, señala que «una constante y bien decantada jurisprudencia -por todas SSTS 503/2008, de 17 de julio y 745/2008, de 25 de noviembre - ha fijado como requisitos necesarios para que pueda hablarse de una asociación de esta clase, los siguientes: a) una pluralidad de personas concertadas; b) la existencia, entre ellas, de un mínimo de organización; c) cierta estabilidad en esa clase de relación; d) que el fin sea cometer delitos.

Pues bien, lo que resulta de los hechos, según lo transcrito, es la existencia de un concierto, donde concertar equivale a acordar o convenir, que, desde luego, no es lo mismo que organizarse para.»

La sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de marzo de 2017, afirma que «se ha



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	38/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



venido distinguiendo entre los delitos de asociación ilícita y la mera codelincuencia, atendiendo a dos criterios principalmente: en primer lugar, la concreción, precisión y singularidad del delito pretendido, precisado de antemano en todas sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, con vocación de transitoriedad del concierto criminal en el caso de la codelincuencia, frente a la imprecisión de los delitos que integran el plan criminal en la asociación ilícita, en la que sin embargo, existe una vocación de estabilidad y permanencia (STS de 3 de mayo de 2001).»

TERCERO.- Aplicando la citada doctrina al presente caso, nos encontramos que en la narración de hechos contenida en el auto acordando la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado recaído en la presente causa, de fecha 31 de mayo de 2016, se recoge lo siguiente: “SEXTO. En la ejecución de estos hechos se produjo la intervención de una pluralidad de personas a lo largo del tiempo, sea participando de manera activa en los mismos, sea omitiendo, de manera absoluta, sus deberes de vigilancia y cuidado.

Todos ellos, concertando sus actuaciones de un modo expreso o tácito, llevaron a cabo todos los actos necesarios para la implantación, mantenimiento y funcionamiento del denominado “procedimiento específico”, en cualquiera de sus modalidades anteriormente expuestas.

Estas personas fueron las siguientes:...”.

Así pues, el relato de hechos del citado auto no recoge, en modo alguno, todos los elementos necesarios para que concurran los requisitos del delito de asociación ilícita, conforme a lo expuesto anteriormente. Tan sólo se menciona el primero de los requisitos, a saber, una pluralidad de personas concertadas. Pero ninguna mención aparece a la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles, e imprecisión de los delitos que integran el plan criminal en la asociación ilícita. Por lo que el citado auto describe un supuesto de mera codelincuencia, pero no de asociación ilícita. Por lo que no permite formular acusación por



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	39/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



este delito.

CUARTO.- Por consiguiente, el auto de apertura del juicio oral no podía aperturar el juicio por un delito de asociación ilícita. Y al haberlo hecho, incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 238.3 de la L.O.P.J., al haber prescindido de normas esenciales del procedimiento causado indefensión a los acusados, que se vieron sorprendidos por una acusación no permitida por los hechos recogidos en el auto de continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado.

Por lo expuesto, esta cuestión previa ha de ser estimada, decretando la nulidad parcial del auto de apertura del juicio oral de 3 de noviembre de 2016, en lo relativo a la apertura del juicio por un delito de asociación ilícita, que se deja sin efecto. Lo que hace innecesario examinar si los hechos que integran el delito de asociación ilícita fueron o no imputados a los acusados aquí enjuiciados, en fase de instrucción.

III.- ORDEN DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL, DECLARACIÓN DE LOS ACUSADOS.

PRIMERO.- La defensa de Carmen Martínez Aguayo, plantea como cuestión previa el orden de la práctica de la prueba, en relación con el momento de la declaración de los acusados en el acto de juicio oral, solicitando que se altere el orden propuesto en su escrito de defensa, comenzando por el interrogatorio de testigos y finalizando con el interrogatorio de su defendida.

Para ello comienza a exponer los derechos que asisten al acusado y el valor de su declaración, como medio de prueba o medio de defensa; explica las razones por las que considera necesario alterar el orden de la prueba solicitada en su escrito de defensa, haciendo alegaciones respecto a la dificultad que supone el maremágnum en que se ha convertido el procedimiento, provocando que la figura de los acusados se haya ido desdibujando como si la responsabilidad penal se exigiera colectivamente, sin determinar cuál ha sido la participación de cada uno de ellos, ya que cada acusado solo deberá responder de lo que le



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	40/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



afecte.

La necesidad de alterar el orden de la prueba la justifica, además, la representación de Carmen Martínez Aguayo, por el hecho de que al girar el objeto de enjuiciamiento en torno al mecanismo por el cual las subvenciones y ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, en un determinado ámbito sectorial, son abonadas por IFA/IDEA, o más claramente respecto del instrumento financiero/presupuestario de las Transferencias de Financiación, y si éste era un mecanismo ilegal, para el otorgamiento de las subvenciones; la discusión es eminentemente técnico-jurídica, por lo que la declaración de los peritos será imprescindible para arrojar luz sobre el enjuiciamiento y deberá practicarse previamente a la declaración de la acusada.

Otra de las razones es que al haber planteado la acusación la declaración de los acusados como primer medio de prueba, se plantea en un sentido netamente de cargo, que va a ser utilizado en contra de quien declare, y alude a que la Ley no establece el orden en que hayan de practicarse las pruebas en el juicio, y se remite a lo que hubieran propuesto las partes, si bien el Presidente podrá alterar el orden en los términos del artículo 701 de la LECr.

SEGUNDO.- Respecto a la alegación referida al valor de la declaración del acusado, como medio de prueba o medio de defensa, incide al defensa de Carmen Martínez Aguayo, en que la negativa a contestar, que en el Derecho Civil hace prueba, en el penal representa el ejercicio de un derecho fundamental, que no le puede parar perjuicio alguno, sino debe respectarse y, sobre todo garantizarse.

Alegación que no podemos compartir.

A este respecto, hay que precisar que, con independencia del derecho del acusado a no declarar, ello no impide la valoración por el Tribunal de sus declaraciones, como pasamos a exponer a continuación:

1) Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 12.9.2003: "cuando un acusado o un testigo declara en el juicio oral y antes lo ha hecho en otra fase del procedimiento, bien ante la Policía o ante la autoridad judicial, el Tribunal que conoce de la causa y ha de dictar sentencia tiene la facultad de conceder su credibilidad a unas u otras de tales declaraciones,



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	41/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



en todo o en parte, como una manifestación más de los principios de inmediación y de apreciación conjunta de la prueba, de modo que puede redactar en su sentencia los hechos probados tomando datos de unas o de otras de tales declaraciones, conforme a la verosimilitud que les merezcan según su propio criterio (art. 741 LECrim.), siempre que se cumplan dos requisitos de carácter formal: Que aquellas manifestaciones de las que se toman los datos de cargo hayan sido practicadas con observancia de las correspondientes normas procesales aplicables a la misma; y que, genéricamente consideradas (es decir, no en sus detalles específicos), hayan sido incorporadas al debate del plenario, de modo que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar sobre estos extremos".

2) En segundo lugar, el silencio del acusado, puede ser valorado por el Tribunal, con las reservas marcadas por la Jurisprudencia, sin que ello vulnere la presunción de inocencia. A este respecto, la STS 751/2003, de 28 de noviembre, entre otras, recoge que "no vulnera la presunción de inocencia el hecho de que el Tribunal utilice para su inferencia la falta de explicación alternativa plausible por parte del acusado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia Murray c/ Reino Unido, de 8 de febrero de 1996, ya señaló que cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, si tal explicación viene "reclamada" por la prueba de cargo y sólo él se encuentra en condiciones de proporcionarla, puede permitir obtener la conclusión, por un simple procedimiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna. Esta tesis ha sido confirmada por otras sentencias del mismo Tribunal Europeo, como la sentencia Weh c/Austria, de 8 de abril de 2004, o la sentencia Heaney y McGuinness c/Irlanda, de 21 de diciembre de 2000.

3) Y en tercer lugar, en cuanto a la valoración como prueba de cargo de las declaraciones de los coimputados, cabe indicar que la Jurisprudencia ha establecido con reiteración -STS 654/2016, de 15 de julio-, entre otras, que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio. Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional, como esta misma Sala, han



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	42/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece en calidad de testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino que lo hace como acusado, por lo que está asistido del derecho a no declarar en su contra y no reconocerse culpable y exento en cuanto tal de cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse de un relato mendaz. Superar las reticencias que se derivan de esta posición procesal exige de unas pautas de valoración de la credibilidad de su testimonio particularmente rigurosas, que se han centrado en la comprobación de inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones y la concurrencia de otros elementos probatorios que permitan corroborar mínimamente la versión que así se sostiene.”

De lo anterior se desprende que, con los matices y limitaciones establecidos por la Jurisprudencia, en aras a no vulnerar el principio de presunción de inocencia, la declaración del acusado es susceptible de valoración por el Tribunal.

TERCERO.- Sentado lo anterior, entendemos que la presente cuestión previa, ha de ser desestimada por las razones que expondremos.

El orden en el que deben practicarse las pruebas está predeterminado legalmente en el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se comenzará con la que haya propuesto el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y, por último, por la de los acusados. Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente.

En primer lugar, el interrogatorio del acusado debe introducirse con el recordatorio, por parte del Presidente del Tribunal, de los derechos que le asisten en consideración a su condición de acusado, en particular el derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable. El acusado declara en primer lugar, tras lo cual, se practica el resto de la prueba. Concluida ésta se da traslado a las partes, para el turno de conclusiones definitivas e informes.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	43/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



Para finalizar y previamente a quedar el juicio visto para sentencia, se otorga al acusado el derecho a la última palabra, que es la última ocasión que tiene para poder alegar lo que estime conveniente a su defensa. Mediante el derecho a la última palabra se garantiza que el acusado pueda defenderse, antes de finalizar el juicio, de aquello que se haya practicado como prueba tras su declaración inicial.

No obstante, la decisión sobre alterar el orden de las pruebas, corresponde al Presidente del Tribunal, naturalmente expresando el criterio mayoritario del conjunto de la Sala, tal y como previene expresamente el último párrafo del citado artículo 701 de la Lecrim, “cuando así lo estime procedente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad”, pero en el presente supuesto, no se aprecia la concurrencia de razones relevantes que justifiquen ese cambio.

Con independencia de la valoración que pueda realizarse sobre cuál debe ser el momento más adecuado para la declaración de los acusados en el juicio oral, lo cierto es que existe un uso procesal muy consolidado que sitúa esta declaración al comienzo del juicio, con el fin de precisar la versión de los acusados, delimitando así las cuestiones fácticas controvertidas.

Generalmente éste es el momento procesal en el que se interesa la práctica de la prueba por el Ministerio Fiscal, por lo que el Tribunal no hace más que cumplir lo que establece la ley, al seguir el orden de práctica de las pruebas establecido en el art 701 de la Lecrim.

En este sentido, la STS 259/2015, de 30 de abril de 2015, recoge: <<Con independencia de la valoración que pueda realizarse desde una perspectiva teórica o de "lege ferenda" sobre cuál debería ser el momento más adecuado para la declaración de los acusados en el juicio oral, lo cierto es que un "usus fori" muy consolidado sitúa esta declaración al comienzo del juicio, con el fin de precisar la versión de los acusados delimitando así las cuestiones fácticas controvertidas. Y éste fue el momento procesal en el que se interesó la práctica de la prueba por el Ministerio Fiscal, por lo que el Tribunal sentenciador no hizo más que cumplir lo que establece la ley, al seguir el orden de práctica



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	44/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



de las pruebas establecido en el art 701 de la Lecrim.

Esta dinámica judicial usual contribuye a esclarecer y simplificar el desarrollo del juicio, al concretar los hechos que deben ser acreditados por la acusación, y evitar la dilación que conllevaría desarrollar un esfuerzo probatorio específico para tratar de demostrar datos o elementos fácticos, centrales o meramente periféricos pero relevantes, que son admitidos por los propios acusados, máxime cuando otro "usus fori" muy habitual determina que los escritos de calificación provisional de las defensas no contengan ordinariamente relato de hechos, limitándose a negar los hechos de la acusación, por lo que la posición específica mantenida por los acusados en el ámbito fáctico no se encuentra, en la mayoría de las ocasiones, suficientemente precisada antes del juicio.

Esta práctica judicial habitual, que tiene sus antecedentes en la época de entrada en vigor de la propia Lecrim (SSTS de 19 de mayo, 28 y 30 de junio de 1883, e Instrucción 51/1883, de la Fiscalía del Tribunal Supremo), trata de suplir una laguna apreciable en la Lecrim que no prevé expresamente un momento procesal para que los acusados puedan ejercer su derecho a declarar, salvo a través del ejercicio de su derecho a la última palabra, que constituye un trámite muy tardío, y escasamente determinante, que se produce cuando el juicio prácticamente ha terminado.

En consecuencia, para evitar que el derecho de los acusados a expresarse y aportar su versión se demore a este tardío momento procesal, y teniendo en cuenta que el juicio debe comenzar en todo caso con la lectura de los hechos de la acusación y la pregunta a los acusados sobre su conformidad con los mismos, el "usus fori" determina que, en caso de respuesta negativa a dicha solicitud de conformidad, el juicio comience precisamente con las explicaciones y aclaraciones del acusado, contestando, si desea hacerlo, a las preguntas que le formulen la acusación y su propia defensa.

A través de esta declaración inicial, y del derecho a la última palabra, los acusados pueden ejercer doblemente su derecho a expresarse sobre la acusación formulada contra ellos, tanto al comienzo del juicio como al final. El juicio comienza y termina dando la palabra a los acusados.”

“Ha de tomarse también en consideración que en los supuestos de pluralidad de acusados, la declaración de cada uno de éstos tiene una doble naturaleza, en la medida en que puede servir, con las prevenciones oportunas, como prueba de cargo contra los demás,



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	45/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



por lo que la declaración al comienzo del juicio facilita el derecho a la contradicción de las defensas de los demás acusados, en el caso de que la declaración inicial de uno de los ellos contenga elementos incriminatorios para los demás.

Es cierto que este "usus fori" ha sido impugnado por un sector doctrinal, cuestionando que sea lo más conveniente para el ejercicio del derecho de defensa. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial de esta Sala (STS 309/2009, de 17 de marzo, entre otras) no aprecia que esta práctica usual determine la indefensión de los acusados, pues éstos pueden, en cualquier caso, ejercer su derecho constitucional a no declarar, y a no declararse culpables, negándose a responder a cualquier pregunta que estimen que pueda comprometerles.

En la doctrina de esta Sala se señala que cuando se realiza la declaración del acusado, con independencia del momento del juicio en el que se produzca, el acusado ya conoce las pruebas que la acusación propone como de cargo y las manifestaciones de los testigos ante el Instructor; ya ha podido tener información acerca del planteamiento de su defensa o de la de otros acusados sobre la validez de las mismas; ya dispone de la necesaria asistencia letrada; ha tenido oportunidad de asesorarse suficientemente acerca de las eventuales consecuencias de la validez o eficacia de las pruebas existentes en su contra; ha tenido oportunidad de pedir y recibir opinión y consejo técnico acerca de las posibles consecuencias de su declaración; y ha sido informado debidamente de sus derechos, entre los que se encuentra el de no declarar, no confesarse culpable y no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le hagan. En definitiva, ha tenido oportunidad de decidir cómo orientar su declaración y su defensa (STS núm. 1129/2006, de 15 de noviembre, entre otras), por lo que no cabe apreciar que esta declaración, en todo caso voluntaria, le ocasione indefensión.

Es cierto que el modelo anglosajón es otro, y que este modelo ejerce una influencia cada vez más acusada, y a veces excesiva, en el ámbito de la doctrina procesal, pero no siempre es conveniente ni necesario insertar elementos aislados de un modelo procesal en otro que funciona, en su conjunto, con parámetros diferentes. Máxime cuando en el modelo anglosajón el acusado es libre de no declarar, pero si lo hace está obligado a decir verdad, e incluso puede ser acusado de perjurio si miente para evitar incriminarse.”

“También es cierto que existe en el momento actual una práctica judicial minoritaria



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	46/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



que admite la alteración del orden habitual de las pruebas en cuanto a la declaración del acusado, partiendo de la base de que el derecho a no declarar y a no confesarse culpable incluye el derecho a que el acusado adapte su declaración a la prueba que se haya practicado a lo largo del juicio. Se alega que estando presente el acusado durante las testificales y el conjunto de la prueba practicada en el juicio, si declara al final tiene la posibilidad de adaptar sus respuestas según mejor convenga a la tesis de su defensa.

Sin entrar en la polémica, y advirtiendo sobre la pérdida de credibilidad de la declaración que esta práctica podría conllevar, máxime cuando en nuestro modelo procesal si el acusado decide declarar no está obligado a decir la verdad, lo cierto es que hasta la fecha la Jurisprudencia de esta Sala, del Tribunal Constitucional o del TEDH no ha extendido el derecho constitucional a no declararse culpable hasta el punto de que corresponda a la defensa elegir el momento en que el acusado debe declarar o que sea necesario que su declaración se produzca al final el juicio.

Ha de resaltarse, con independencia del sistema que pueda adoptarse en el futuro a través de una eventual reforma legislativa, que importar acriticamente el modelo norteamericano derivado de la Quinta Enmienda de su Constitución, en el sentido de que el acusado no está obligado a declarar pero si lo hace corresponde a la defensa decidir el momento de su declaración en el juicio, no puede perder de vista que en dicho modelo esta facultad está compensada por el hecho de que cuando el acusado renuncia a su derecho a no declarar se convierte en un testigo más, con la posibilidad de ser perseguido por perjurio caso de no decir la verdad, perdiendo la inmunidad frente al delito de falso testimonio. Inmunidad que en nuestro modelo el acusado conserva en cualquier caso.”

“En definitiva, la facultad de alterar el orden de las pruebas, de oficio o a instancia de parte, viene atribuida por la Ley al Presidente (art 701, "in fine", de la Lecrim, y STS 309/2009, de 17 de marzo, entre otras), obviamente actuando como portavoz del Tribunal del que es "primus inter pares", y en el caso actual no se aprecia que la denegación de dicha alteración, realizada por el Tribunal en el ejercicio de una facultad legal, haya ocasionado indefensión a los acusados.

Como recuerda la STC 25/2011, de 14 de marzo, "la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	47/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre; 116/1995, de 17 de julio; 107/1999, de 14 de junio; 114/2000, de 5 de mayo; 237/2001, de 18 de diciembre, entre otras muchas)" (STC 25/2011 citando la 62/2009, de 9 de marzo).

En el caso actual no se aprecia una actuación incorrecta del órgano jurisdiccional, exigible conforme a la doctrina constitucional invocada para la apreciación de la indefensión, sino el ejercicio razonable de una facultad que atribuye expresamente al Tribunal la normativa procesal, por lo que el motivo debe ser desestimado".

En conclusión, como señala la reciente STS 394/2014, de 7 de mayo, "No corresponde al acusado fijar el orden de la actividad probatoria a practicar para el esclarecimiento de los hechos". >>>

CUARTO.- En el presente caso, las razones expuestas por la defensa para alterar el orden de la prueba no pueden ser estimadas. En primer lugar, porque el orden establecido no genera indefensión alguna, pues pueden, en cualquier caso, ejercer su derecho constitucional a no declarar, y a no declararse culpables, negándose a responder a cualquier pregunta que estimen que pueda comprometerles.

En segundo lugar, porque no se acreditan razones de necesidad que hipotéticamente permitieran alterar el orden establecido en el art. 701 de la LECR, antes citado.

Como hemos reseñado, las razones esgrimidas por la defensa se refieren a la utilización de la declaración de los acusados como medio de defensa y no de prueba y al conocimiento que su representada debería tener de su acusación individualizada, para lo que sería necesario que declarara después de las demás pruebas, poniendo el acento en la pericial, al girar los hechos en cuestiones técnico-jurídicas, motivos que no justifican la



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	48/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



alteración del orden solicitada, por las razones aludidas.

Es cierto que desde hace un tiempo, en ocasiones se viene alterando el orden que hasta ahora venía siendo el normal, de manera que el acusado prestaría ahora declaración al final del juicio, tras haberse practicado la totalidad de la prueba; testificales, periciales, documentales, etc.

En términos de defensa se plantea la duda, de si celebrar el juicio de este modo es más o menos garantista que celebrarlo como se ha venido haciendo habitualmente. En el presente caso, entendemos que no es necesaria la alteración del orden de la prueba que se solicita, puesto que el sistema actual, mediante el derecho a la última palabra, ya garantiza que el acusado pueda defenderse, antes de finalizar el juicio, de aquello que se haya practicado como prueba tras su declaración inicial, unido a todas las consideraciones anteriores, y recogidas concretamente en la sentencia del Tribunal Supremo citada, respecto a que ni el modelo Anglosajón, (invocado por la parte que plantea la cuestión previa), ni el modelo Americano, tienen cabida en nuestro ordenamiento. Máxime, cuando en el modelo anglosajón el acusado es libre de no declarar, pero si lo hace está obligado a decir verdad, e incluso puede ser acusado de perjurio si miente para evitar incriminarse”. Y en el modelo Americano el acusado no está obligado a declarar, pero si lo hace corresponde a la defensa decidir el momento de su declaración en el juicio, no puede perderse de vista que en dicho modelo, esta facultad está compensada por el hecho de que cuando el acusado renuncia a su derecho a no declarar se convierte en un testigo más, con la posibilidad de ser perseguido por perjurio caso de no decir la verdad. Por ello, ninguna vulneración del derecho de defensa produce el hecho de mantener el orden fijado en el art. 701 de la LECR., pues la alteración del mismo es una facultad encomendada al Presidente, expresando el criterio mayoritario de la Sala, valorando en su caso la necesidad o conveniencia, que no existen en el presente caso.

A lo largo del dilatado procedimiento y de las pruebas practicadas durante la instrucción, las partes conocen las imputaciones y los hechos que la sustentan, por lo que ninguna vulneración del derecho de defensa supone el hecho de no acceder el Tribunal a la petición de alterar el orden de los interrogatorios, dejando a los acusados para el final,



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	49/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



manteniendo de este modo el orden fijado en el art. 701 de la LECR.

QUINTO.- Propone la parte, alternativamente, la práctica de la totalidad de la prueba propuesta por cada una de las partes acusadoras y, a continuación, toda la prueba que hubiera propuesto cada una de las defensas. Igualmente, dicha solicitud alternativa ha de ser rechazada. Pues ello supondría separar en bloques la prueba, con las dificultades que entrañaría su práctica, alterando igualmente el orden de la prueba referido con anterioridad, según el cual, cada testigo declara en primer lugar a instancias de la parte proponerte y después, cada una de las partes podrá formular las preguntas que estime conveniente.

Ello iría en contra del principio de contradicción, y así el 24 de la CE, que reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión y a un proceso con todas las garantías, ha consagrado, entre otros los principios, el de contradicción e igualdad de armas, imponiendo la necesidad de que todo proceso este presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción, con la finalidad de que puedan defender sus derechos e intereses. Corresponde al Tribunal la obligación de procurar que, en un proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa. Esta necesidad de contradicción esta además reforzada, en el proceso penal, por el principio acusatorio. Vulneraría igualmente el principio de concentración en la fase de juicio oral y público, que se caracteriza porque durante su realización se condensan en un solo acto los alegatos iniciales de las partes, la práctica o evacuación de las pruebas y los informes conclusivos de los intervinientes, siempre que sea posible, pues baste observar la prueba a practicar en el presente procedimiento para concluir que no puede practicarse en un solo acto.

Por todo lo expuesto, no existiendo razones de necesidad ni conveniencia, que aconsejen alterar el orden de la prueba que establece el art.701 de la LECR, ni produciéndose con ello vulneración de derechos, procede desestimar la cuestión previa formulada por la defensa de Carmen Martínez Aguayo.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	50/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



IV.- VULNERACIÓN DEL DERECHO AL JUEZ ORDINARIO
PREDETERMINADO POR LA LEY.

PRIMERO.- La representación procesal del acusado, Antonio Vicente Lozano Peña, formuló como cuestión previa la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, al amparo del artículo 24.2 de la Constitución, por transgresión del artículo 216 bis.2, apartado 3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la designación del instructor de las diligencias previas correspondientes al procedimiento específico, por lo que solicita nulidad de las actuaciones al amparo del artículo 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin necesidad de que el defecto alegado genere indefensión material, real o efectiva. Por considerar, en atención a las razones que de forma sucinta exponemos seguidamente, que la atribución de la instrucción de la presente causa penal en plena jurisdicción y competencia durante 12 meses a un juez en comisión de servicios para refuerzo del Juzgado, mediante asignación de un procedimiento que estaba en plena fase de instrucción, constituye una asignación no basada en reglas generales, objetivas y abstractas, existentes antes del inicio del procedimiento. Y por tanto, la designación de un Juez ad hoc para la tramitación de unas diligencias penales ya iniciadas y en fase de instrucción, no es una mera irregularidad procesal formal, con consecuencias tan solo potenciales o abstractas, sino la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española: la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley, del artículo 24.2 CE, mediante unos actos que no admiten convalidación o sanación y que podrían incluso apreciarse de oficio. Considerando que la nulidad de actuaciones debería iniciarse desde el 27 de enero de 2016 (folio 4168 del Tomo 10 de las Diligencias 6645/2015), y debería extenderse hasta la última actuación realizada como Juez.

En resumen, la violación que denuncia “es que la finalidad de su designación para conocer e instruir la Causa de los EREs y concretamente el procedimiento específico 6645/2015 así como su inmediata actuación durante doce meses del periodo de la Comisión de Servicios trasgredieron y violaron el derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley (Sección Primera, Capítulo II, Título Primero, Constitución Española) y privó a su representado, y a todos a los que han sido traídos a juicio en la Causa, del verdadero Juez Natural para la instrucción de este procedimiento penal, Juez Natural que en aquel momento



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	51/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



ni era ni podía ser otro que la Juez Titular del Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla a la que se le adjudicó con fecha 29 de abril de 2015 la titularidad de esa plaza (publicación en el BOE de 10 de junio de 2015). Y además de privárseles de su Juez Natural también se ha utilizado con ese nombramiento lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional viene denominando como Juez “ad hoc” para un caso concreto y posterior (“ex post”) de que la Juez que estaba conociendo e instruyendo la Causa y que debía seguir conociéndola e instruyéndola fue sustituida por otro miembro de la carrera judicial que no había sido designado por una ley general abstracta y previa al hecho motivador del proceso”.

SEGUNDO. - Antes de avanzar en nuestra exposición y para mejor comprensión de la cuestión planteada consideramos necesario hacer constar los acontecimientos procesales descritos en el expediente de refuerzo Número 103/2015, remitido por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

1.- La Comisión Permanente del Consejo General de Poder Judicial en su reunión de **21/05/2015** adoptó un acuerdo del siguiente tenor: “acordar una medida de apoyo al Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla, consistente en la asignación de dos jueces/zas o magistrados/as en comisión de servicio con relevación de funciones con el fin de que colaboren con la nueva titular en la tramitación y resolución de todos los asuntos de que conoce el Juzgado, conforme a los criterios de distribución de los mismos que conjuntamente formulen y apruebe la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

Para la efectividad de la medida solicítase del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla que cumplimente los trámites necesarios para la proposición de los jueces/as o magistrados/as que deberán asumir las citadas comisiones de servicio con relevación de funciones”, con el fin de “conseguir la adecuada y eficaz tramitación y resolución de las causas de que conoce el citado Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla dadas las especiales circunstancias que concurren en el mismo”.

Mediante dicho acuerdo fue aprobado el plan de refuerzo del Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla, propuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (en adelante TSJA) en la sesión celebrada el día 28 de abril de 2015, con el fin de dar



Código Seguro de verificación: djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	52/95





respuesta a los problemas de sobrecarga de trabajo generados por la acumulación de macrocausas, según consta al folio 108 del expediente remitido por el TSJA.

Cuando fue acordada la medida indicada, venía desempeñando funciones jurisdiccionales en el Juzgado de Instrucción nº 6 el magistrado D. Álvaro Martín Gómez, quien solicitó participar en dicha medida de refuerzo.

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por Acuerdo de 24 de julio de 2013, concedió comisión de servicio, con relevación de funciones en el expediente relativo a Medida de Apoyo para el Juzgado de Instrucción Número 6, al magistrado D. Álvaro Martín Gómez, siendo la fecha de inicio la de su efectiva incorporación al órgano de refuerzo, según consta en la certificación del acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del TSJA, el 21 de septiembre de 2013 (folio 60 y 62 del expediente).

A petición de la anterior titular del Juzgado de Instrucción nº 6, y con el fin de agilizar en la medida de lo posible el curso de las Diligencias Previas nº 174/11 y las Diligencias Previas nº 2172/08, con fecha 30 de octubre de 2013, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, acordó, al amparo del artículo 160.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que el Ilmo. Sr. Magistrado en comisión de servicio, D. Álvaro Martín Gómez, extienda su función de apoyo, además de a las actuaciones que requiera la marcha ordinaria del Juzgado, a la tramitación de las Diligencias Previas 2171/08 y 174/11, ratificando la Sala del Gobierno dicho acuerdo de la Presidencia, en sesión celebrada el 5 de noviembre de 2013 (folio 66 del referido expediente).

2.- La Sala de Gobierno en la sesión de **26 de mayo de 2015**, adoptó por unanimidad “tomar conocimiento de la solicitud de comisión de servicio formulada por la Magistrada Dª Mercedes Alaya Rodríguez para el Juzgado de Instrucción nº 6, conforme al escrito remitido con anterioridad al Tribunal, y unido al presente expediente a resultados de la decisión del CGPJ sobre la ampliación del refuerzo del citado órgano judicial.

Asimismo, en consonancia con el contenido de dicha decisión del CGPJ, instó a la



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	53/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



expresada Magistrada a que, en igual plazo de cinco días, manifieste a esta Sala de Gobierno si su solicitud de comisión de servicio debe valorarse y tomarse en consideración en el marco de la medida de refuerzo aprobada para el Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla, conforme a los términos establecidos por el Acuerdo del CGPJ de 21 de mayo pasado, y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 216 LOPJ”.

3.- Con fecha **8 de junio de 2015** la Sala de Gobierno del TSJA, en la sesión celebrada, informó como preferentes para desempeñar dicha medida de refuerzo, por tiempo de seis meses, a los peticionarios, D^a. Mercedes Alaya Rodríguez y D. Álvaro Martín Gómez, “a la vista de su antigüedad en el escalafón y pertenencia al orden jurisdiccional penal, así como por su condición de actual titular prorrogado y comisionado respectivamente, que vienen desempeñando funciones jurisdiccionales en el Juzgado en cuestión, por lo que podrían prestar una mayor colaboración a la nueva titular para la más exacta y rápida toma de conocimiento de los asuntos del órgano judicial al tiempo que coadyuvar en la intensa y eficaz tramitación de los procedimientos complejos o macrocausas”.

En dicho acuerdo y “en aras al exacto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 216.2, respecto de las propuestas de medidas de apoyo judicial que han de elevarse al CGPJ a través de las correspondientes Salas de Gobierno, se acordó solicitar a la nueva titular, D^a María de los Angeles Núñez Bolaños, que, a la mayor brevedad posible y, en todo caso, dentro de los cinco días siguientes desde su toma de posesión y con audiencia de los dos Magistrados cuya Comisión de Servicios se informa favorablemente remita a esta Sala de Gobierno plan de actuación del Juzgado y distribución de cometidos, con el consiguiente proyecto de ordenación de la concreta función de cada Magistrado o equipo de apoyo..., conforme a los términos establecidos por el Acuerdo del CGPJ de 21 de mayo de 2015”.

4.- En cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Gobierno del TSJA en el acuerdo anterior, la Magistrada–Juez titular del Juzgado de Instrucción nº 6, emitió informe con fecha 22 de junio de 2015, tras tomar posesión del cargo, sobre el plan de actuación del Juzgado aprobado por la Comisión Permanente, distribución de cometidos y proyecto de ordenación de la concreta función de cada Magistrado o equipo de apoyo, con carácter transitorio, en



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	54/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



aras a conseguir la adecuada y eficaz tramitación de las causas de que conoce el Juzgado, exponiendo la relación de asuntos considerados como macro-causas que se siguen en dicho órgano jurisdiccional, y entre ellas las Diligencias Previas Número 174/11 conocidas como “expediente de los EREs”, pendiente, en ese momento, de resolver sobre varios escritos del Ministerio Fiscal solicitando la división en piezas del procedimiento.

5.- Con fecha **23 de junio de 2015**, la Sala del Gobierno del Tribunal Superior de Justicia acordó:

“2) aprobar el plan de actuación presentado por la Magistrada-titular, D^a. María Núñez Bolaños, con las siguientes salvedades:

a) la Magistrada propuesta para la comisión de servicio asumirá, además de la tramitación de las Diligencias Previas Número 6143/2009, también las Diligencias Previas Número 174/2011, hasta que se resuelva su división en piezas separadas, reiterada por el Ministerio Fiscal y pendiente de respuesta judicial.

b) el actual Magistrado en comisión de servicio asumirá el trámite y resolución de los asuntos de nuevo ingreso o pendientes de señalamiento, sin perjuicio de colaborar con la Magistrada titular y ejercer funciones de sustitución interna. No obstante, habrá de formularse a dicha Sala nueva propuesta consensuada en el plazo de dos meses sobre distribución de los asuntos en tramitación que no hubieren alcanzado aquel estado procesal.

3) El anterior plan y criterios de distribución podrá ser revisado y modificado, a petición de los interesados, a la vista de su efectivo desarrollo e incidencia en la tramitación de las causas complejas y en la normalización del citado Juzgado...”.

En dicha sesión, se elevó al CGPJ la propuesta junto con los escritos remitidos por la actual titular del Juzgado de Instrucción Número 6 y comisionada, relativa a medida de apoyo judicial para dicho Juzgado, a arbitrar mediante comisión de servicio con relevación de funciones a los Magistrados D^a. Mercedes Alaya Rodríguez y D. Álvaro Martín Gómez, para actuar en dicho juzgado conforme al plan de actuación indicado.

El informe complementario al mismo, de 7 de julio de 2015, señala en su apartado tercero que “el punto 1.b) del Acuerdo de 23 de junio de 2015 no afecta a la Magistrada comisionada y se considera de todo punto lógico en el contexto de la medida de apoyo que



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	55/95





nos ocupa, ya que permite al Magistrado comisionado D. Álvaro Martín Gómez, junto a su labor específica de asumir el trámite y resolución de los asuntos de nuevo ingreso, colaborar con la titular en la tramitación tanto de las macrocausas como del resto de asuntos ordinarios del Juzgado, de acuerdo con la distribución que, al respecto, se lleve a cabo en su momento”.

6.- Mediante escrito de fecha **21 de septiembre de 2015**, la titular del Juzgado remitió escrito a la Sala de Gobierno, exponiendo las razones por las que considera que “debería retirarse la propuesta de la segunda comisión para “macrocausas”, de forma que la medida de apoyo continúe, por el momento, exclusivamente con el Magistrado comisionado D. Álvaro Martín Gómez, quien al amparo del punto 1.b) del Acuerdo de esa Sala de Gobierno de fecha 23 de junio, puede perfectamente colaborar con la titular actual en la tramitación de las macrocausas, junto a su labor específica de asumir asuntos de nuevo ingreso y ordinarios del juzgado, sin perjuicio de especificar y concretar más adelante entre ambos la distribución numérica de piezas separadas de las macrocausas, una vez se proceda a la efectiva formación y materialización de las mismas” (folio 181 del expediente).

7.- Con fecha **24/09/2015**, la Comisión Permanente acordó renovar la medida de apoyo para el Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla, consistente en una Comisión de Servicio con relevación de funciones, a favor de D. Álvaro Martín Gómez, Magistrado titular del Juzgado de lo Penal Número 2 de Sevilla, “como medida excepcional de refuerzo o apoyo judicial, para el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla..., con el fin de que colabore con su titular en la actualización del mismo de conformidad con el artículo 216 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial y del artículo 143 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, por un periodo de seis meses (folio 189 del expediente).

Dicha medida fue prorrogada por la Comisión Permanente por periodos de seis meses, finalizando el 31 de diciembre de 2016 (folio 224 del expediente).

8.- Con fecha **24 de septiembre de 2015**, la Sala de Gobierno del TSJA ratificó los acuerdos de la presidencia de 9 y 18 de septiembre, por los que, respectivamente, se informaba favorablemente la prórroga de la Comisión de Servicios, con relevación de funciones de D. Álvaro Martín Gómez, requiriendo informe a la Magistrada titular del



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	56/95





órgano sobre la incidencia en el Plan de actuación de la división en piezas separadas de las Diligencias Previas 174/2011.

9.-En la sesión de **13 de octubre de 2015**, la Sala del TSJA, por vicisitudes posteriores al acuerdo adoptado el 23 de junio de 2015, sometió a la consideración del Consejo General del Poder Judicial que la medida de apoyo judicial de dicho Juzgado de Instrucción quede limitada a la Comisión de Servicio que viene desarrollando el Magistrado, D. Álvaro Martín Gómez, que quedará integrado plenamente en el refuerzo para la tramitación de las diligencias previas 174/11, 545/14 y 966/14, del referido Juzgado.

10.- Con fecha **15/10/2015**, la Comisión Permanente del CGPJ acordó:

“1.- Ratificar el plan de actuación aprobado por la Sala de Gobierno del TSJA en sus sesiones de 23 de junio de 2015 y de 13 de octubre de 2015, referido al Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla.

2.- Interesar del TSJA que remita al Consejo la distribución de cometidos que se proponga conjuntamente por la titular del Juzgado y el magistrado comisionado como refuerzo en dicho órgano.

5.- Modificar el acuerdo de la Comisión Permanente de este Consejo, de fecha 21 de mayo de 2015, en el sentido de que la medida de apoyo al Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla, consista en la asignación de un magistrado en comisión de servicio con relevación de funciones , al no resultar necesaria, por el momento, la segunda comisión de servicios allí aprobada y modificar el acuerdo de la Comisión Permanente de 25/06/2015, en el sentido de dejar sin efecto la comisión de servicio con relevación de funciones concedida en dicho acuerdo a la Magistrada D^a. Mercedes Alaya Rodríguez”.

11. Con fecha 14 de diciembre de 2015, el Tribunal Superior de Justicia aprobó el plan de actuación presentado conjuntamente por la Magistrada-titular D^a. María Núñez Bolaños y D. Álvaro Martín Gómez, Magistrado en comisión de servicio, con la finalidad de conseguir celeridad y una respuesta ágil, dando un impulso de especial relevancia a la



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	57/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



tramitación de las Diligencias Previas incoadas como consecuencia del acuerdo de división de las DP.174/11 (“ERES”). En su virtud, D. Álvaro Martín asumirá el conocimiento y tramitación de las seis piezas diseñadas en auto de 9 de noviembre de 2015, a saber: 1. PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO, 2. SOBRECACIONES, 3. ACYCO, 4. SURCOLOR S.A, SURCOLOR ÓPTICA S.A, 5. SAYAGO Y ROSENDO, 6. CENFORPRE. Todo ello, en un marco de plena colaboración y entendimiento, y sin perjuicio del régimen interno de sustituciones.

12.- La Comisión Permanente acordó en su reunión del día 21/01/2016 “tener por cumplimentado el punto 2 del acuerdo 2.9 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 15 de octubre de 2015, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en virtud de acuerdo de su Sala de Gobierno de 14 de diciembre de 2015, que se ratifica, y referido al Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla y a la distribución de cometidos propuesta conjuntamente por la titular del juzgado y el magistrado comisionado como refuerzo en dicho órgano”.

TERCERO.- Partiendo de estos datos objetivos considera la defensa que se ha vulnerado el derecho al juez predeterminado por la Ley en atención a los siguientes hechos:

1.- Con fecha 28 de abril de 2015, justo en la víspera de la resolución del Concurso de traslado que cubría la vacante del Juzgado Número 6, y por tanto, a sabiendas de quién iba a ser la nueva titular, consta solicitud de refuerzo que formula la Sala de Gobierno para el Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla.

2.- La adjudicación de la plaza del Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla a la nueva titular se resuelve el 29 de abril de 2015, publicado en el BOE el 10/06/2015.

3.- El día 8 de junio de 2015, la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía decide proponer como preferentes en Comisión de Servicios a D^a. Mercedes Alaya, anterior Magistrada Titular, destinada en la Audiencia Provincial y a D. Álvaro Martín Gómez en Comisión de Servicios, en funciones de apoyo.

4.- Con fecha 25 de junio, el Consejo General del Poder Judicial aprueba el nombramiento de Comisión de Servicios de la anterior titular, hoy Magistrada en la



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	58/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



Audiencia Provincial de Sevilla, aunque difiere y condiciona su entrada en funcionamiento a la aprobación de un Plan de Actuación con la nueva titular del Juzgado.

5.- En los acuerdos de la Comisión Permanente del CGPJ de 10 de octubre y de 15 de octubre de 2015, y en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía de 13 de octubre y de 14 de diciembre de 2015, se revoca y no se hace efectivo el nombramiento de D^a. Mercedes Alaya como comisionada en servicios del Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla y se prescinde de la necesidad de esta Comisión de Servicios en el plan de refuerzos.

6.- En este acuerdo de 14 de diciembre de 2015 la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía, le asignaba al Magistrado de refuerzo D. Álvaro Martín las causas de los EREs que estaban previstas, y se aprueba un Plan de Trabajo con acuerdo de la Magistrada-Juez Titular del Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla, y se le encomienda al Magistrado D. Álvaro Martín la instrucción del caso de los EREs, respecto a los Altos cargos acusados, todo lo cual se realiza por los acuerdo del 13 de octubre y 14 de diciembre de 2015, ya citados, de la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía, validados por la Comisión Permanente del CGPJ de 15 de octubre de 2015 y de 21 de enero de 2016, con desconocimiento absoluto y con infracción del artículo 216 bis 2, párrafo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según manifiesta.

En atención a esta exposición de hechos, e invocando la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2000 de 14 de febrero de 2000, dictada en el recurso de Amparo 3932/1995, considera la defensa que la distribución de asuntos en un órgano unipersonal al que se incorpora en comisión de servicio un Juez que no había intervenido en la Instrucción vulnera el derecho al Juez predeterminado por la Ley ya que la incoación de las Diligencias 6645/15 y la instrucción de las mismas las había llevado en plenitud de jurisdicción la titular del Juzgado.

En conclusión, del análisis de los acontecimientos que expone, considera la defensa del Sr. Lozano, al que se adhieren las defensas de otros acusados, que la designación del Magistrado instructor comisionado en esta pieza, se llevó a cabo de modo que puede



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	59/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



calificarse de designación Ad Hoc.

CUARTO.- Basta hacer un breve recorrido por las diversas vicisitudes reflejadas en el expediente de refuerzo remitido por el Tribunal Superior de Justicia con el Número 103/2015, para desestimar por infundada la petición de nulidad deducida al amparo del derecho fundamental invocado. Puesto que el instructor venía desempeñando funciones jurisdiccionales en el Juzgado en cuestión, con anterioridad a la aprobación del plan de refuerzo, conforme al acuerdo de la comisión permanente de 21 de mayo de 2015, transcrito en esta resolución, y simultáneamente solicitó y fue propuesto como preferente para desempeñar una medida de refuerzo integrada por dos comisiones de servicio por la Sala de Gobierno del TSJA, Ceuta y Melilla, entre otros candidatos que solicitaron una de las dos comisiones de servicios, asumiendo plenamente la instrucción de esta pieza, no en atención a las funciones atribuidas en la comisión de servicios que venía desarrollando en dicho Juzgado para su actualización, sino como comisionado de una medida de refuerzo aprobada por la comisión permanente del CGPJ de 21 de mayo de 2015, conforme a la solicitud remitida por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, Ceuta y Melilla.

La Sala de Gobierno, en sesión de 14 de diciembre de 2015, y la Comisión Permanente el día 21/01/2016 aprobaron el plan de actuación presentado conjuntamente por la Magistrada-titular D^a. María Núñez Bolaños y dicho Magistrado instructor D. Álvaro Martín Gómez, tras el acuerdo de división de las DP.174/11 (“ERES”) por auto de 30 de julio de 2015. En dicho acuerdo consta que D. Álvaro Martín asumirá el conocimiento y tramitación de las seis piezas diseñadas en auto de 9 de noviembre de 2015, a saber: 1. PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO, 2. SOBRECACIONES, 3. ACYCO, 4. SURCOLOR S.A, SURCOLOR ÓPTICA S.A, 5. SAYAGO Y ROSENDO, 6. CENFORPRE.

En consecuencia, como comisionado del plan de refuerzo, y al tratarse de un juez de apoyo, en nada alteraba la unidad y la competencia original del Juzgado en el que venía desempeñando funciones jurisdiccionales, inicialmente en los asuntos ordinarios, y posteriormente en el plan de refuerzo aprobado, conforme a lo dispuesto en el artículo 216 bis 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	60/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



A este respecto, resulta significativa la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, Sentencia de 6 de noviembre, Rec.361/2006.

Dicha sentencia señala que "en cuanto a la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, este Tribunal ha admitido la validez de las comisiones de servicio por necesidades de éste en un Juzgado con titular a su frente...y en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia...238/1998, de 15 de diciembre, que sostiene que no cabe exigir el mismo grado de fijeza al órgano que a sus titulares, considerando acorde con dicho derecho fundamental que, ante la situación de necesidad de un determinado órgano judicial se ejercite por el Consejo General del Poder Judicial la potestad que habilita la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que introduce el nuevo artículo 216 bis".

QUINTO.- Considera la defensa que al amparo de la prórroga de la comisión de servicios que desarrollaba con anterioridad el Magistrado instructor en el Juzgado de Instrucción Número 6, tan solo podría conocer asuntos de nuevo ingreso o pendientes de señalamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 216 bis 2 apartado cuarto.

No obstante, la sentencia anteriormente indicada considera que "tal previsión legal queda, sin embargo, circunscrita a los supuestos en los que la comisión de servicios forma parte de un plan de actualización del Juzgado, pero no ,como es el caso, a los demás supuestos en los que la LOPJ autoriza al Consejo General del Poder Judicial a acordar excepcionales medidas de apoyo judicial consistentes en el otorgamiento de comisiones de servicio de jueces y magistrados al amparo del artículo 216 bis 1 de la LOPJ".

En el caso que nos ocupa, no se ha vulnerado el derecho constitucional al Juez Legal, por cuanto el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 21 de mayo de 2015, acordó aprobar ciertas medidas de refuerzo ante una situación transitoria de acumulación de macrocausas, que surgió en el órgano judicial de referencia, y consistieron estas medidas en conferir comisión de servicio a dos magistrados, siguiéndose con tal objeto los trámites legalmente previstos, y el breve recorrido descrito en esta resolución, por las diversas vicisitudes seguidas hasta que la presente causa es asumida por el Magistrado comisionado en función de la competencia que le estaba atribuida, justifica el



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	61/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



rechazo de la petición, especialmente teniendo en cuenta que dicho Magistrado fue propuesto con anterioridad, por la anterior titular del Juzgado de Instrucción Número 6, mediante escrito remitido a la Sala de Gobierno del TSJA, Ceuta y Melilla, de fecha 28/10/2013 “con el fin de agilizar en la medida de lo posible el curso de las Diligencias Previas Número 174/11 y las Diligencias Previas 2172/08”, solicitando de modo expreso que se le habilite para ello. Consta al folio 7870 de las actuaciones dicho escrito y al folio 7871 el acuerdo del Presidente del Tribunal Superior de Justicia estimando razonable dicha propuesta, en uso de las facultades que le otorga a dicha Presidencia el artículo 160.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que finalmente fue aprobado por la Sala de Gobierno, en sesión celebrada el 5 de noviembre de 2013, folio 7872 de las actuaciones.

SEXTO.- De todo lo expuesto, se desprende con claridad que no se ha designado ningún Juez ad hoc para tramitar una causa ya iniciada, sino que se ha procedido con arreglo a la estricta legalidad y atendiendo a las evidentes necesidades derivadas del retraso que se había originado por la acumulación de asuntos de una gran envergadura en un solo Juzgado y en un solo Juez.

Como señala la STS de 27/07/2015, con cita de la STC 35/2000, de 14 de febrero “el derecho al juez predeterminado puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencia con manifiesta arbitrariedad”.

En este caso, la designación del Magistrado Instructor se llevó a cabo del modo descrito y no puede calificarse de designación Ad Hoc, como mantienen los letrados de la defensa de varios acusados, puesto que los Acuerdos de distribución de asuntos entre la Magistrada titular y el Magistrado comisionado no contradice los términos de la comisión de servicios del Magistrado D. Álvaro Gómez Martín, dado que la misma no limitó la competencia jurisdiccional del Magistrado comisionado a un número limitado de asuntos, refiriéndose a determinados asuntos como causa de la comisión, no como su objeto o finalidad.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	62/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



En conclusión, en el caso que nos ocupa, no se ha vulnerado el derecho constitucional al Juez Legal, en cuanto que las exigencias ineludibles que resultan de la doctrina constitucional expresada en reiteradas sentencias, por todas SSTC 193/1996, han sido respetadas. La adopción de medidas transitorias de refuerzo de un órgano jurisdiccional, están plenamente justificadas, tomadas por los cauces legales, y con fundamento en el artículo 216 bis de la LOPJ, no han comprometido derecho constitucional alguno, y las sospechas de quien aduce la vulneración de la imparcialidad del instructor no constan objetivamente justificadas.

SÉPTIMO.- La defensa del Sr. Zarrías considera que con el acuerdo entre la titular del Juzgado de Instrucción Número 6 y este Juez de apoyo, que tuvo lugar el 9 de diciembre de 2015 y fue aprobado tanto por la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía como por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en el que deciden que “se considera adecuado encomendar a D. Álvaro Martín Gómez el conocimiento y tramitación de las seis piezas diseñadas en Auto de 9 de noviembre de 2015” y ratificado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se había consumado ya una auténtica quiebra del principio constitucional del Juez Ordinario predeterminado por la Ley, pues esta pieza separada se encontraba ya en plena fase de instrucción, es decir, era un asunto en tramitación, según los términos del citado artículo 216 bis 2, apartado 4 de la L.O.P.J.

Añadiendo que un acuerdo de reparto de asuntos no puede servir para alterar las competencias ya consolidadas sobre asuntos iniciados.

Y la cuestión debe ser rechazada, por las razones ya expuestas en el apartado anterior, ya que dicho acuerdo fue adoptado en el marco de las medidas de refuerzo aprobadas por la comisión permanente de 21 de mayo de 2015, y al amparo del artículo 216 bis 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Considera la defensa que la indebida asunción de competencias, no solo afectó formalmente al derecho constitucional al juez legal predeterminado por la Ley, sino que tuvo consecuencias materiales en la defensa del acusado, puesto que le ha generado indefensión



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	63/95





en dos líneas:

1.- En primer lugar porque quiso concluir su tramitación material antes de su propio cese como juez de apoyo, que vencía el 31 de diciembre de 2016, y así, tras sucesivas prórrogas, ante este plazo perentorio, el Magistrado se vio obligado a someter el procedimiento a unas urgencias inevitables con las que vulneró materialmente el principio de igualdad de armas, básico en un proceso con todas las garantías, al conceder a las defensas menos plazo que a las acusaciones para presentar sus escritos de conclusiones, no pronunciándose expresamente sobre la petición de ampliación del plazo que la representación del acusado solicitó para presentar el correspondiente escrito de defensa.

2.- En segundo lugar, plantea que rechazó de plano y sin respetar las normas procesales, todos los remedios procesales que se le plantearon, como el incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de Apertura de Juicio Oral, denunciando vulneración de derechos fundamentales (folios 12968, Tomo 36), al haberse abierto Juicio Oral contra el acusado por un delito de asociación ilícita que no se le había imputado, y que fue desestimado de plano por auto de 25 de noviembre de 2016.

Para dar respuesta a las cuestiones planteadas, es necesario recordar que el artículo 238.3º de la L.O.P.J., establece que los actos procesales serán nulos "cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión".

Como afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno de 18 diciembre 2007 «este Tribunal ya desde la STC 48/1984, de 4 de abril, destacó, por un lado, que "la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 24" (FJ 1) y, por otro, que "el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión... La conclusión que hay que sacar de ello es doble: por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por si sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución; y, por otra parte, que la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto -o, a la inversa, de la infracción de las



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	64/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento-" (FJ 1). Así, en la STC 48/1986, de 23 de abril, se señaló que "una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella" (FJ 1). Este Tribunal sigue reiterando que para que "una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie" (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 10 ó 130/2002, de 3 de junio, FJ 4).»

La doctrina del Tribunal Constitucional ha precisado que la única indefensión que tiene relevancia constitucional es la material, y no la mera indefensión formal, de suerte que es exigible la existencia de un perjuicio efectivo en las posibilidades de defensa del recurrente de amparo (SSTC 101/1990, de 4 de junio, FJ 1, y 126/1996, de 9 de julio, FJ 2).

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial tiene repetidamente declarado que la nulidad ha de ser admitida con criterios restrictivos (Sentencias de 12 de julio de 1989, 5 de noviembre de 1990, 8 de octubre de 1992 y 28 de enero de 1993).

En el presente caso, ninguna indefensión, ni perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa se ha producido a la parte que promovió el incidente de nulidad, pues no se aprecia que haya producido efectiva indefensión a la parte, puesto que presentó dicho escrito en el plazo conferido, y no concreta en la exposición el supuesto perjuicio causado por la omisión denunciada del órgano instructor, como posibles omisiones, defectos o imprecisiones del referido escrito, derivados de este desigual plazo concedido para dar cumplimiento al trámite procesal, de tal forma que la cuestión planteada ha de ser desestimada.

Con respecto al incidente de nulidad desestimado de plano por auto de 25 de noviembre de 2016, se encuentra amparado en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho artículo establece que "no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones.

El Juzgado o Tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	65/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones”.

En consecuencia, el precepto invocado no obliga a dar previo traslado al Ministerio Fiscal y al resto de las partes por término de cinco días, como mantiene la defensa.

En cualquier caso, la parte ha expuesto al inicio de las sesiones del juicio las cuestiones que a su derecho interesan, conforme a lo dispuesto en el artículo 786.2 de la citada Ley, no constando acreditada la indefensión que invoca, ni que se haya producido un perjuicio real y efectivo por desestimar de plano el instructor el Incidente de Nulidad planteado.

En atención a los argumentos expuestos, la cuestión previa planteada debe ser rechazada.

V.- NO CABE JUZGAR EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO POR EL DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

PRIMERO.- La defensa del acusado José Viera Chacón planteó al amparo del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como cuestión previa, que «no cabe Juzgar en el presente procedimiento al Sr. Viera por el delito de malversación de caudales públicos, invocando la aplicación de los artículos 25 y artículo 9.3 de la Constitución y regla de “non bis in idem”.»

Alega sustancialmente la defensa que en el presente caso, y en cuanto a lo que se refiere al acusado, que en virtud de auto de 17/11/2015, en cumplimiento de lo dispuesto en los autos de 30 de julio y 9 de noviembre de 2015, dictados en el marco de las Diligencias 174/2011, el Juzgado de Instrucción nº 6 ha acordado la incoación de 15 piezas, que enumera en su exposición, acordando posteriormente la exclusión de su defendido, en aplicación del principio “non bis in idem”, en varias resoluciones pendientes de firmeza.

Afirma en su exposición que “en prácticamente todas estas piezas, al Sr. Viera se le investiga, exclusivamente, por su condición de Consejero y por haber firmado el Convenio de julio de 2001, en dicha calidad; y por tanto, por la concesión y pago de dichas ayudas sociolaborales y a empresas en virtud de dicho Convenio; hechos que son sustancialmente los mismos que los que se juzgan en el presente procedimiento.....”, por lo que entiende e



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	66/95
			
djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



interesa del Tribunal que procede acordar la revocación del auto de apertura de juicio oral y el auto de transformación dictado en esta pieza del procedimiento específico con exclusión del Sr. Viera del ámbito subjetivo de este procedimiento, en cuanto al delito de malversación, por cuanto coexisten diversos procedimientos paralelos en los que se está enjuiciado al Sr. Viera por las concretas ayudas que fueron otorgadas precisamente de un Convenio, por cuya firma está siendo juzgado en este procedimiento, considerando que no procede juzgar a éste en el presente procedimiento por un delito continuado de malversación.

También considera que no procede juzgar a éste por el delito de malversación en este procedimiento por otros motivos, además del expresado, como por falta de concreción de la participación del Sr. Viera en dicho delito y por no haber llamado al procedimiento a los partícipes a título lucrativo.

SEGUNDO. - Para abordar la cuestión planteada y con respecto al principio “non bis in idem”, que fundamenta la petición deducida, resulta significativa la STS 102/2017, de 20 de febrero. Recuerda esta resolución que la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento.

En su vertiente material, el citado principio constitucional impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos y, desde un punto de vista procesal, dicho principio opera también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujetos, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales.

Debemos partir de la base, al abordar la cuestión previa planteada, que las demás piezas incoadas a partir de las Diligencias 174/11 no son objeto de enjuiciamiento en esta causa.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	67/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



Dicho lo anterior, consideramos necesario hacer constar con respecto a la formación de estas piezas, como indica la STS 4816/2015, de 25/11/2015 que «la causa que, como única en su comienzo, está en el origen de las piezas sobre las que ahora se decide y otras, tiene indudable complejidad. Y esto es lo que explica que se hubiera acudido al expediente del art. 762, 5ª Lecrim para la formación de aquellas, con el fin de facilitar su tratamiento procesal. Esta opción es puramente instrumental y se encuentra legalmente condicionada a que pueda resultar efectivamente funcional a ese objetivo. Es a lo que se debe que la propia ley sea particularmente flexible en su regulación al respecto, y que en el precepto citado hable, de un lado, de “piezas separadas” que puedan ser objeto, no solo de instrucción, sino también de un enjuiciamiento diferenciado, y no dice que necesariamente por el mismo tribunal; refiriéndose al propio tiempo a tal distribución como una forma de activar "el procedimiento".

Este carácter flexible de la previsión normativa impide que pueda absolutizarse en cualquiera de sus vertientes; y todo lo que exige es que las decisiones que se adopten en este marco se orienten realmente a agilizar la dinámica del proceso sin forzar ni alterar los elementos constitutivos de su objeto ni la disciplina constitucional y legal en tema de garantías.»

Por otro lado, como señala la STS 156/2007, de 25 de enero, “lo que vincula posteriormente en el juicio oral, son los hechos por los que se ordena continuar el procedimiento, y que pueden ser asumidos como tales por las acusaciones, y la persona del imputado. Las calificaciones jurídicas, sin embargo, no vinculan al órgano sentenciador, que no parte de tal resolución judicial, sino de los escritos de acusación y defensa, en donde se delimita el objeto del proceso penal. Ni siquiera tiene que existir un ajuste exacto entre aquellos hechos y los hechos sometidos a consideración del Tribunal por las acusaciones...y la vinculación al mencionado principio, nunca se produce con las calificaciones, sino con los hechos exclusivamente”.

Ciertamente, como indica la STS 447/2016, de 25 de mayo, invocada por la defensa



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	68/95





en su exposición “entre las garantías que incluye el principio acusatorio -conforme explica la *STC 42/2013, 25 de febrero-*, se encuentra la de que «nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse»; ha precisado a este respecto que por «cosa» no puede entenderse únicamente «un concreto devenir de acontecimientos, un factum», sino también «la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre la calificación jurídica» (por todas, *STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 6*)”.

Pero la misma sentencia invocada, citando la *STC75/2013, de 8 de abril*, recuerda que *"...la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la Sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad, no sólo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal, en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE"*.

Y añade esa misma resolución: *"es esta la razón por la que el Tribunal ha venido reiterando que el instrumento procesal esencial para la fijación de los términos de la acusación en el proceso es el escrito de conclusiones definitivas (SSTC 174/2001, de 26 de julio, FJ 5 y 183/2005, de 4 de julio, FJ 4), dado que estas habrán de ser producto de lo debatido en el acto del juicio oral"*.

Así pues, para valorar la cuestión planteada por la defensa debemos partir de los hechos descritos en el auto de incoación de procedimiento abreviado. En dicha resolución consta que el acusado:

“José Antonio Viera Chacón. Consejero de Empleo entre el 29 de abril de 2000 y el 25 de abril de 2004, presidente de IFA-IDEA 2003-2004. Como responsable máximo de la Consejería de Empleo de la comunidad, asumiendo el desarrollo del sistema ideado, impulsó de manera directa la implantación de este procedimiento para la distribución de ayudas y subvenciones, conociendo tanto los mecanismos destinados a ello, transferencias de financiación y modificaciones presupuestarias, como la falta de un procedimiento dotado de



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	69/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



las mínimas y elementales garantías para el reparto de ayudas y subvenciones.

De acuerdo con este impulso aprobó, en su condición de miembro del Consejo de Gobierno, las modificaciones presupuestarias relativas a los programas 22E y 31L.

Igualmente, en esa misma condición, aprobó los proyectos de presupuestos de la Comunidad Andaluza para los ejercicios 2002 a 2004, pese a que contenían de manera inadecuada las transferencias de financiación de la Consejería de Empleo hacia IFA-IDEA.

En ambos casos la actuación se llevó a cabo con conocimiento de que el procedimiento para la concesión de ayudas y subvenciones era irregular, en los términos expuestos anteriormente, así como de que los mecanismos que se empleaban para dotar de fondos a IFA-IDEA, a los efectos de que actuase como pagador de las ayudas y subvenciones, eran también irregulares.

Por otra parte, al provenir los anteproyectos de presupuestos y las propuestas de modificación presupuestaria de la Consejería de Empleo, el Sr. Viera adoptó las medidas para proponer unos y otras, en tanto en cuanto a él le correspondía la competencia para promover el anteproyecto de presupuestos de la Consejería de Empleo y la modificación del Presupuesto de la Comunidad Andaluza en el área de empleo.

Suscribió con el Viceconsejero de empleo, Antonio Fernández García, el convenio marco de 2001, en el que, entre otras cosas, se designaba al Director General de Trabajo como persona responsable de la concesión de estas subvenciones, pese a carecer este cargo de competencia para ello.

Del mismo modo, en su calidad de presidente del Instituto, asumió la exigua dación de cuentas al Consejo Rector del instituto respecto de los convenios particulares que se venían firmando con el Director General de Trabajo, sabiendo que éste carecía de competencia para otorgar tales ayudas y que se daba una total irregularidad en el procedimiento de concesión de ayudas y subvenciones.

En última instancia, permitió que IFA-IDEA fuese empleado como caja pagadora de subvenciones y ayudas a sabiendas de que no podía obrar como tal en los supuestos de subvenciones excepcionales, así como de que no se daban los presupuestos y requisitos legales en los expedientes de subvención.

Por otra parte, omitió su deber de informar al Consejo Rector de los informes del Control Financiero Permanente, en los que se planteaban las irregularidades que afectaban a las



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmv2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	70/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



subvenciones que se estaban abonando a través de IFA-IDEA y omitió también la obligación de constituir la comisión de seguimiento de los convenios celebrados con la Dirección General de Empleo, pese a estar así previsto en el convenio marco, en virtud del cual firmaba los convenios particulares.

El Sr. Viera aceptó que los fondos vinculados a este procedimiento fuesen objeto de disposición discrecional, si no arbitraria, e, incluso, con fines ajenos a los intereses generales a los que estaban destinados, eludiendo la fiscalización previa de la Intervención General de la Junta de Andalucía, omitiendo el régimen aplicable en relación a la autoridad competente para la concesión de la subvención, con ausencia de bases reguladoras de la subvención, así como de convocatoria pública para su conocimiento por todo interesado en acceder a ella, con falta de control del cumplimiento por parte del perceptor de la subvención, de los presupuestos o condiciones para disfrutar de la ayuda y con ausencia de un control posterior del destino dado a la subvención”.

TERCERO.- La defensa alega que no procede Juzgar en el presente procedimiento al Sr. Viera por el delito continuado de malversación, por la falta de concreción de la participación del mismo en dicho delito en el escrito de acusación.

Sobre esta alegación, la STS 3384/2017, de 21/09/2017 establece que “en resumen para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa, el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado), y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, ..., ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad..”.

Pues bien, el auto de incoación de procedimiento abreviado y escrito de acusación describen hechos concretos que pueden ser encuadrables en la figura del delito continuado de Malversación de Caudales Públicos de los artículos 432,1º y 2º y artículo 74 del Código



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	71/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



Penal, en su redacción vigente al tiempo de cometerse los hechos; lo que no excluye el enjuiciamiento individual y diferenciado de aquellos otros hechos objeto de otras piezas que forman parte de la pieza matriz, en las que no concurra inicialmente la triple identidad referida anteriormente, y ello sin perjuicio de las correcciones penológicas que conduzcan a la regla de la proporcionalidad en la imposición de la pena legalmente prevista y evitar la demasía en que puede desembocar la doble pena impuesta en ambos enjuiciamientos, en su caso.

Esta cuestión ya fue abordada en el auto de 30 de julio de 2015, en el que se acordó la división de la causa en piezas, en el que se cita la STS 2563/2015, de 3 de julio de 2015, que afirma: “El enjuiciamiento separado cuenta con paliativos y correctivos en fase de ejecución: art. 988 LECrim, así como las limitaciones penológicas que este Tribunal ha previsto cuando distintas figuras susceptibles de ser incardinadas en un único delito continuado se han juzgado separadamente. Un borrador de reforma integral del proceso penal extendía el mecanismo equivalente al actual art. 988 LECrim a los casos de posibles delitos continuados o concursos mediales o ideales enjuiciados separadamente para unificar la penalidad en esa fase de ejecución si se había procedido al enjuiciamiento disgregado, en fórmula que ya algún viejo precedente jurisprudencial acogió”.

Por consiguiente, debemos de partir de dos consideraciones previas para resolver la petición deducida por la defensa:

En primer lugar, para excluir hechos que hubieran sido investigados e imputados a sujetos concretos y que se contienen en el auto de transformación de procedimiento abreviado, sería necesario un sobreseimiento expreso que habría podido ser objeto de recurso por las partes acusadoras, como afirma la STS 1101/2015, de 18 de marzo de 2015.

En este caso, no constando este presupuesto, no resulta atendible la petición deducida de excluir a dicho acusado del ámbito subjetivo del presente procedimiento en relación con el delito continuado de malversación de caudales públicos.

En segundo lugar, como indica reiterada jurisprudencia, de la que se hace eco la STS nº 386/2014, de 22 de mayo, el auto de procedimiento abreviado, tiene "*la finalidad de fijar la legitimación pasiva así como el objeto del proceso penal* ", añadiendo que "*el contenido*



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	72/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



delimitador que tiene el auto de transformación para las acusaciones, se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas imputadas, no a la calificación jurídica que haya efectuado el Instructor", y que con "la única limitación de mantener la identidad de hechos y de inculpados, la acusación, tanto la pública como las particulares son libres de efectuar la traducción jurídico- penal que estiman más adecuada ".

CUARTO.- Con respecto a dicho delito continuado de malversación, como recuerda la STS 4385/2017, de 30 de noviembre “en la redacción del CP que estaba en vigor al tiempo de los hechos y anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, había señalado la jurisprudencia (STS nº 657/2013, de 15 de julio), que la acción punible consiste en "sustraer o consentir que otro sustraiga", lo que equivale a una comisión activa o meramente omisiva -quebrantamiento del deber de impedir- que equivale a una apropiación sin ánimo de reintegro, lo que tiñe la acción como esencialmente dolosa -elemento subjetivo del tipo-, y una actuación en la que ahora el tipo incluye el ánimo de lucro que en el antiguo Código Penal se encontraba implícito. Ánimo de lucro que se identifica, como en los restantes delitos de apropiación, con el animus rem sibi habendi, que no exige necesariamente enriquecimiento, sino que, como ésta Sala viene señalando desde antiguo, es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio (STS. 1514/2003 de 17.11). Bien entendido que el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe, aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (SSTS. 1404/99, de 11-10 y 310/2003, de 7-3).

QUINTO.- En conclusión, ni procede excluir a José Antonio Viera Chacón del ámbito subjetivo de este procedimiento en cuanto al delito de malversación por las razones invocadas por la defensa, ni tener por nulos e ineficaces los escritos de acusación formulados contra éste en relación con el referido delito.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	73/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



SEXTO.- Por otro lado, considera la defensa que no puede enjuiciarse en el presente procedimiento por el delito de malversación, puesto que no se ha llamado a los partícipes a título lucrativo, y se está pidiendo por las acusaciones responsabilidad civil.

Dicho motivo debe ser rechazado.

Primero, porque las acusaciones, ante la reserva de acciones civiles planteada por la Junta de Andalucía, han retirado su petición en este procedimiento.

Y segundo, porque como afirma la STS 1718/2015, de 30 de abril de 2015, “no corresponde a la defensa de los efectivamente acusados, sino a la acusación, determinar contra quien se dirige la acción penal”.

SÉPTIMO.- En definitiva, sin perjuicio de lo que resulte de la prueba a practicar en el plenario, el relato de hechos contenido en el auto de incoación de procedimiento abreviado, describe los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal previsto en el artículo 432.1 y 2 del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de cometerse los hechos, conforme a los requisitos jurisprudenciales indicados sobre la conducta punible por la que ha sido acusado, en atención al sustrato indiciario expuesto en el auto de incoación de procedimiento abreviado, y en consecuencia, la petición de declarar nulo dicho escrito, para que el objeto del procedimiento se limite a los hechos encuadrables en el delito continuado de prevaricación y no de malversación de caudales públicos, debe ser rechazada.

VI.- PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE PREVARICACIÓN

PRIMERO.- La representación procesal del acusado, José Viera Chacón, planteó al amparo del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la prescripción del delito de prevaricación que se le imputa por la acusación.

Alega la defensa que “si tenemos en cuenta que no cabe acusar por delito de asociación ilícita, ni por el delito de malversación de caudales públicos, entonces solo se podría juzgar al Sr. Viera Chacón en el presente procedimiento por el delito de prevaricación, que, aun negando que haya existido, en todo caso habría prescrito”.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	74/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



SEGUNDO.- Pues bien, teniendo en cuenta que tan solo ha quedado excluido del enjuiciamiento en esta causa el delito de asociación ilícita, que se atribuía al acusado en el auto de apertura de juicio oral, por los motivos expuestos en esta resolución, pero no el delito continuado de malversación de caudales públicos, como también solicita la defensa de José Viera Chacón, debemos estar a lo resuelto en el Auto recaído en el Rollo nº 8840/2016-2C, de fecha 17/02/2017 de la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial.

Indica el citado auto, que resuelve el recurso de apelación formulado por el acusado contra el auto de incoación de procedimiento abreviado, que “con independencia del interesante planteamiento del Sr. letrado recurrente sobre el efecto interruptivo de la prescripción de resolución judicial dictada por Juez Instructor ordinario que acuerda conforme al artículo 118 bis de la L.E.Cr. imputar un acto punible a persona aforada lo cierto es que en el presente supuesto se imputa al apelante tanto un delito continuado de prevaricación como otro continuado de malversación por una cuantía presuntamente malversada muy superior a 450.000 €, por lo que el plazo de prescripción no es otro que el de quince años.

TERCERO.- Efectivamente, el artículo 432 del C.P. vigente a la fecha de los hechos, establecía que se impondrá, entre otras penas, la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de la cantidad sustraída, que la jurisprudencia del T.S. cifraba en 450.000 €, y el artículo 131 del mismo Código establecía que el plazo de prescripción de delitos cuya pena sea superior a 10 años de inhabilitación era de 15 años. El artículo 432 del vigente C.P., por su parte, establece la misma pena de inhabilitación si el valor del perjuicio causado excediere de 50.000 €, sin variar el plazo de prescripción para dicha pena.

El actual artículo 131 establece que en los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave, y el Acuerdo Plenario de la Sala II del T.S. de 26 de Octubre de 2010 declaró que en los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado”.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	75/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



CUARTO.- Pues bien, al apelante se le imputaron los hechos en auto dictado por el T.S. el 13 de noviembre de 2014, por lo que el plazo de prescripción de 15 años no se había cumplido atendiendo a la fecha de su cese en el cargo de Consejero de Empleo de la Junta de Andalucía (25-04-2004).

No obstante, conforme establece el artículo 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el seno de las Diligencias Previas 174/2011 se dictaron los autos de 10/09/13 (folio 48742 del Tomo 130) y 18/12/2013 (folio 57110 a 57137 del Tomo 156) en los que se acuerda “comunicar la existencia del presente procedimiento, en calidad de imputados a los efectos del artículo invocado al Sr. D. José Antonio Viera Chacón”.

En conclusión, y sin perjuicio de lo que resulte de la prueba a practicar en el plenario, teniendo en cuenta que la acusación pública y privada formularon acusación contra el anterior acusado por un delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74, en relación de concurso medial con un delito continuado de malversación del artículo 432.1º y 2º y del artículo 74, todos del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de cometerse los hechos, la cuestión debe ser rechazada.

VII.- NULIDAD DE LA PERICIAL DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO POR VULNERAR LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA, AL CARECER DE COMPETENCIAS SOBRE MATERIAS RELATIVAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

PRIMERO.- El art. 456 de la LECrim. Establece la procedencia de la prueba pericial «cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos»; y los arts. 457 a 485 de la misma Ley desarrollan esa previsión regulando las diversas circunstancias que pueden concurrir en su práctica.

La prueba pericial, de naturaleza personal, constituye una declaración de conocimiento del perito tendente a suministrar al juzgador una serie de conocimientos técnicos, científicos,



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	76/95
				
djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



artísticos o prácticos –arts. 456 LECrim y 335 LEC 2000–, cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el juez –a diferencia de la testifical–, que no es en ningún caso vinculante para aquél. El perito, frente al testigo, posee conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, anteriores e indiferentes al proceso, por lo que es sustituible, siendo precisamente lo que justifica su intervención la razón de su ciencia, ocupando una posición activa en relación con el examen de lo que constituye el objeto de la pericia.

Pues bien, en la medida en que no sea constatable directamente por el Tribunal la realidad o las conclusiones que constituyen el contenido de la prueba pericial, será necesario acudir a la misma como medio de auxilio o colaboración con el propio juez para alcanzar la existencia o inexistencia de determinados hechos. (TS 2.ª S 22 Sep. 2003)

Se trata de una prueba de naturaleza, de carácter personal, consistente en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor calado, complejidad, elaborados por personas con especiales conocimientos en la materia. Constituye una actividad procesal encaminada a formar la convicción del Juez o Tribunal acerca de los hechos discutidos en el proceso.

La STS 29 de marzo de 2010, señala que la pericial es una prueba de carácter personal, donde el principio de inmediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Se trata de prueba personal documentada de contenido técnico científico, llamada a facilitar la labor del tribunal en el momento de valorar la prueba, y opera como una suerte de auxiliar del juez que suple su falta o insuficiencia de conocimientos especializados para tener, de ese modo, un adecuado conocimiento de los hechos sometidos a su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, la cuestión planteada por la defensa de Lourdes Medina Varo, sin discutir el objeto de la pericia, entiende que se vulnera las normas de competencia, y solicita la nulidad de la pericial referida.

Para ello parte de las competencias que a la IGAE corresponden de acuerdo con el Real



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	77/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



Decreto 256/2012, de 27 enero, que en su artículo 11 apartado 1) dispone las competencias de la Intervención General de la Administración del Estado y en la letra j) recoge “El auxilio y colaboración con la Administración de Justicia en aquellos procedimientos relativos a delitos relacionados con las funciones y competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye, dentro de las condiciones y límites fijados en el correspondiente convenio con el Ministerio de Justicia” (Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Justicia e Interior, el Ministerio de Economía y Hacienda y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la lucha contra los delitos económicos relacionados con la corrupción de fecha 27 de diciembre de 1995).

Señala que el anterior precepto, vigente cuando se decide la pericial por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, en la actualidad ha sido sustituido por el art. 12 del Real decreto 769/2017, de 28 de julio, que establece una nueva redacción en su apartado j) que recoge “El auxilio y colaboración con la Administración de Justicia dentro de los límites de las funciones y competencias que el ordenamiento jurídico atribuye a la Intervención General de la Administración del Estado, en relación con aquellos procedimientos penales en los que exista conexión con dichas funciones y competencias” .

Igualmente, en el mismo artículo punto 4 letra c), 4º hace referencia a la competencia de las Comunidades Autónomas.

Según plantea la referida representación, se trata de establecer si el encargo realizado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, se atenía a lo dispuesto en el convenio al que hace referencia la letra j) del apartado 1 del art 11 del Real Decreto 256/2012 de 27 de enero, o si en cualquier caso la IGAE tiene atribuidas alguna clase de competencias sobre las administraciones de la Comunidades Autónomas, para concluir que la IGAE no tuvo ni tiene ninguna competencia sobre las administraciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y continua exponiendo las competencias de la Intervención General de la Junta de Andalucía, solicitando por último la nulidad de pleno derecho al tratarse de actos dictados careciendo de competencia.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	78/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



TERCERO.- La cuestión planteada ha de ser desestimada.

Toda la normativa aplicable según la representación de Lourdes Medina Varo, se refiere a las competencias de la IGAE y de la IGJA dentro del ámbito de actuación, incluido el auxilio y colaboración con la Administración de Justicia y, al amparo de dicha normativa, concluye que no tiene competencia para emitir la pericial obrante en autos. No obstante, una cosa es la competencia para el dictado de actos administrativos y si éstos invaden o no la competencia de otro órgano autonómico y otra muy distinta si la IGAE puede realizar el informe pericial recabado por el Juzgado. Es aquí donde radica la diferencia, ya que la LECR, de mayor rango que los Reales Decretos citados, faculta al Juez para la elección de peritos por razón de los conocimientos que se precisen en el supuesto concreto. Además, no consta recurso alguno contra la decisión de la Magistrada de Instrucción nº 6 de encomendar a la IGAE la pericia y la designación de los peritos.

La pericial acordada está amparada en el deber de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas establecido en el artículo 118 de la Constitución y 17.1 de la LOPJ, y lo previsto en el artículo 456 de la LECR, antes citado.

Como recoge la STS 8984/2002: “Se debe partir de la imparcialidad y de la objetividad de quienes asesoran a los Tribunales, aunque sus opiniones no vinculen y, por ello, cuando en el perito concurre una causa de recusación, (.....) cualquiera de las partes, puede advertir esta tacha legal, para mejor preservar la justicia de la decisión judicial. La imparcialidad y la objetividad son denominadores comunes, con las correspondientes matizaciones, de jueces y peritos”.

“Los informes de los organismos oficiales, que bien lleguen a la causa a petición del órgano jurisdiccional o que, de alguna otra manera se incorporen a la misma tienen, en principio, el valor y la eficacia que corresponde a la competencia técnica de los organismos de que procedan, gozan, en principio, de las garantías de imparcialidad y objetividad. Ciertamente no están exentos de la posibilidad de error, pero la parte, que está instruida convenientemente de su contenido, tiene la posibilidad de someter dicho informe a debate contradictorio, mediante la cita de los peritos al juicio oral o bien articulando contraprueba para cuestionar las conclusiones, que puedan derivarse de su contenido.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	79/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



Cuando se procede de esta forma podemos decir, que se ha respetado el principio de igualdad de armas en el proceso”.

Dadas las características del caso que nos ocupa, es lógica la designación de la Intervención General del Estado, para desentrañar las complejas actuaciones que eran objeto de investigación, y ello con independencia de sus competencias, aspecto éste puramente administrativo, amén de la supuesta implicación de altos cargos de la Junta de Andalucía en los hechos investigados, por lo que en la IGJA no concurría el requisito anteriormente referido de no tener conocimientos indiferentes al proceso. Por lo que no cabe duda que en la intervención General de la administración del Estado concurrían mayores garantías de imparcialidad, lo que justificaba que se acudiera a la misma para la realización de la pericia. Sin que conste que la IGAE pusiera objeción alguna de falta de competencias para la realización de dicha pericia.

Al tratarse de un organismo público, se debe suponer que actuaron con imparcialidad y objetividad y que sus informes están presididos por criterios técnicos, que indudablemente podrán ser discutidos, pero no anulados por el hecho de que, según la parte, no tuviera competencia administrativa para emitirlo.

Las conclusiones obtenidas se han incorporado, como ya se ha dicho, a un proceso penal, y es en su seno donde se debe debatir el contenido y el objeto del informe. Se trata de datos o elementos probatorios, que deben ser valorados con arreglo a los criterios propios del proceso penal, independientemente de cual pueda ser su efectividad o virtualidad en otros ámbitos ajenos a la causa penal.

El propio Auto del TS de fecha 23 de marzo de 2015, al resolver el recurso interpuesto contra la providencia de fecha 16 de febrero de 2015, que acordaba que por los peritos de la IGAE se procediera a ampliar la pericia que en su día practicaron, emitiendo ahora informe sobre los diferentes extremos en los que la contrapericia de la defensa contradice el dictamen del referido organismo oficial; no sólo admite los informes periciales realizados por la Intervención General de la Administración del Estado, sino que acuerda la ampliación del informe emitido, ello respalda una vez más que los mismos están facultados,



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	80/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



previa designación judicial, para emitir los informes cuya nulidad pretende la parte, por contradecir, según expone, lo recogido en el Real Decreto antes aludido.

El referido auto, si bien resolviendo una cuestión distinta a la planteada en la presente cuestión previa, recoge: “Como dato introductorio, parece conveniente advertir en primer lugar que los cuatro funcionarios de la Intervención General del Estado que actúan como peritos en la presente causa son peritos nombrados a instancia de la Juez de Instrucción de Sevilla desde hace ya tres años, habiendo elaborado en varias fases un informe pericial que rebasa claramente los mil folios, informe relativo tanto al análisis del sistema legal con que fueron concedidas las ayudas sociolaborales y también a empresas y particulares por parte de la Junta de Andalucía, como al importante quebranto económico producido, al parecer, en el patrimonio público de esa Autonomía.

Así pues, ha de quedar claro que no son peritos de parte, sino que son peritos nombrados a instancia de la Juez de Instrucción para que le asistan en la investigación judicial elaborando unos informes de carácter, digamos, económico- administrativo, en los que ha tenido suma relevancia el análisis de control que llevó a cabo la Intervención General de la Junta de Andalucía (IGJA) a lo largo de los doce años en los que, presuntamente, se generó un cuantioso quebranto en el patrimonio público de la referida Autonomía...”

Por todo lo expuesto, se desestima la cuestión previa planteada, y en su consecuencia, no procede declarar la nulidad de la pericial de la Intervención General de la Administración del Estado, sin perjuicio de su valoración en sentencia.

VIII.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO Y A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN, POR LA EXTRALIMITACIÓN QUE PRESENTA EL ESCRITO DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACIÓN A LOS TÉRMINOS FÁCTICOS DELIMITADOS EN EL AUTO DE INCOACIÓN DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

PRIMERO.- La defensa de Antonio Fernández García, a la que se adhiere la defensa de Agustín Barberá, plantea como cuestión previa vulneración del principio acusatorio y de



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	81/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



los derechos fundamentales a la defensa y a ser informados de la acusación, por la extralimitación que presenta el escrito de acusación del Mº Fiscal, en relación a los términos facticos en que objetivamente se delimita la causa en el auto de incoación de procedimiento abreviado de 31 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- Como ya hemos señalado al resolver la cuestión previa relativa a la acusación sorpresiva del delito de asociación ilícita, la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/90, de 15 de noviembre, establece que “... la resolución prevista en la regla cuarta del artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (hoy artículo 779.1.4ª) en virtud de la cual se ordena seguir el procedimiento abreviado previsto en el capítulo segundo (del Título III, Libro IV) esto es, la fase de preparación del procedimiento abreviado, contiene un doble pronunciamiento: de una parte, la conclusión de la instrucción, y, de otra, la prosecución del procedimiento abreviado por otra fase por no concurrir ninguno de los supuestos que hacen imposible su continuación (los previstos en las reglas primera, segunda y tercera del mismo artículo 789.5), (actualmente reglas primera, segunda y tercera del actual artículo 779), de modo que “...cuando el instructor adopta la decisión de seguir el proceso como procedimiento abreviado, no se limita a constatar la inexistencia de otras diligencias irrelevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación subjetiva de los mismos...”, doctrina que ha sido recogida en la reforma llevada a cabo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 38/02 de 24 de octubre, concretamente en el artículo 779,1,4ª de la misma.

Basta pues que se concrete cuál es el hecho imputado y quiénes son las personas contra quienes se dirige el proceso de forma que quede suficientemente garantizado el derecho a conocer la imputación y a posibilitar, por ello, el derecho de defensa en lo que a ella se refiere, pues tampoco puede olvidarse que el conocimiento de la acusación, como antecedente lógico de la defensa que puede ejercerse frente a ella, ha de ponerse en relación con el grado de concreción de la acusación misma, la cual no queda definitivamente delimitada en esta resolución sino que tal concreción definitiva se desarrollará de forma progresiva desde la imputación inicial hasta las conclusiones definitivas.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	82/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



La sentencia del Tribunal Supremo 656/2007 de 17 de julio, con cita de la 179/2007, de 7 de marzo, señala que “el apartado cuarto del numero primero del art. 779 LECrim. ordena dictar auto que transforme el procedimiento y continúe la tramitación por las normas del capítulo IV cuando el hecho constituye delito comprendido en el art. 757. La nueva redacción de la LO. 38/2002 establece los extremos que, al menos, debe contener dicho auto: determinación de los hechos punibles y la identificación de las personas imputadas; además ordena que no podrá dictarse tal auto de transformación contra persona a la que no se le haya tomado declaración como imputada. El auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y en las personas responsables (...). Por lo que se refiere al Procedimiento Abreviado, resulta patente esta doble finalidad, delimitación del objeto del proceso y los sujetos del mismo que tiene el auto de transformación”.

Se trata, en definitiva, de un filtro procesal que evita acusaciones sorpresivas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados, y por los hechos recogidos en dicho auto, se podrá dirigir la acusación.

TERCERO.- En el presente caso, los hechos supuestamente cometidos por Antonio Fernández García y recogidos en el auto de incoación de Procedimiento Abreviado de fecha de fecha 31 de mayo de 2016, son los siguientes, sin perjuicio de la exposición que contiene el auto respecto del procedimiento desarrollado para hacer efectivas las ayudas:

<< 5º-Antonio Fernández García. Viceconsejero de Empleo entre el 29 de abril de 2000 y el 24 de abril de 2004, Consejero de Empleo entre el 25 de abril de 2004 y el 22 de marzo de 2010, presidente del IFA-IDEA entre mayo de 2001 y el 2003.

En su condición de viceconsejero de Empleo, asumiendo el desarrollo del sistema ideado, impulsó de manera directa la implantación de este procedimiento para la distribución de ayudas y subvenciones, conociendo tanto los mecanismos destinados a ello, transferencias de financiación y modificaciones presupuestarias, como la falta de un procedimiento dotado de las mínimas y elementales garantías para el reparto de ayudas y



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	83/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



subvenciones.

De acuerdo con este impulso informo, en su condición de miembro del denominado “consejillo”, las modificaciones presupuestarias relativas a los programas 22E y 31L y también, por su participación en este organismo, conoció de los proyectos de decreto para la regularización del procedimiento de ayudas y subvenciones.

Igualmente, en esa condición impulsó los anteproyectos de presupuestos de los años 2005 a 2010, y como miembro del Consejo de Gobierno aprobó los proyectos de presupuestos de la Comunidad Andaluza para esos ejercicios, pese a que contenían de manera inadecuada las transferencias de financiación de la Consejería de Empleo hacia IFA-IDEA.

En todos los casos la actuación se llevó a cabo con conocimiento de que el procedimiento para la concesión de ayudas y subvenciones era irregular, en los términos expuestos anteriormente, así como de que los mecanismos que se empleaban para dotar de fondos a IFA-IDEA, a los efectos de que actuase como pagador de las ayudas y subvenciones, eran también irregulares.

Por otra parte, al provenir los anteproyectos de presupuestos y las propuestas de modificación presupuestaria de la Consejería de Empleo, el Sr. Fernández adoptó las medidas para proponer unos y otras.

Suscribió, como presidente de IFA-IDEA y con el Consejero de Empleo, José Antonio Viera Chacón, el convenio marco de 2001, en el que, entre otras cosas, se designaba al Director General de Trabajo como persona responsable de la concesión de estas subvenciones, pese a carecer este cargo de competencia para ello.

Del mismo modo, en su calidad de presidente del Instituto, asumió la exigua dación de cuentas al Consejo Rector del Instituto respecto de los convenios particulares que se venían firmando con el Director General de Trabajo, sabiendo que éste carecía de competencia para otorgar tales ayudas y que se daba una total irregularidad en el procedimiento de concesión de ayudas y subvenciones.

En última instancia, permitió que IFA-IDEA fuese empleado como caja pagadora de subvenciones y ayudas a sabiendas de que no podía obrar como tal en los supuestos de



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	84/95





subvenciones excepcionales, así como de que no se daban los presupuestos y requisitos legales en los expedientes de subvención.

Por otra parte, omitió su deber de constituir la comisión de seguimiento de los convenios celebrados con la Dirección General de Empleo, pese a estar así previsto en el convenio marco, en virtud del cual firmaba los convenios particulares.

El Sr. Fernández aceptó que los fondos vinculados a este procedimiento fuesen objeto de disposición discrecional, si no arbitraria, e, incluso, con fines ajenos a los intereses generales a los que estaban destinados, eludiendo la fiscalización previa de la Intervención General de la Junta de Andalucía, omitiendo el régimen aplicable en relación a la autoridad competente para la concesión de la subvención, con ausencia de bases reguladoras de la subvención, así como de convocatoria pública para su conocimiento por todo interesado en acceder a ella, con falta de control del cumplimiento por parte del perceptor de la subvención, de los presupuestos o condiciones para disfrutar de la ayuda y con ausencia de un control posterior del destino dado a la subvención.>>

CUARTO.- Los hechos supuestamente cometidos por Agustín Barberá Salvador y recogidos en el auto de incoación de Procedimiento Abreviado de fecha 31 de mayo de 2016, son los siguientes, sin perjuicio de la exposición que contiene el auto respecto del procedimiento desarrollado para hacer efectivas las ayudas:

<< 9º. Agustín Barberá Salvador. Viceconsejero de Empleo entre el 26 de abril de 2004 y el 30 de abril de 2010.

En su condición de Viceconsejero de Empleo, asumiendo el desarrollo del sistema ideado, impulsó de manera directa el mantenimiento de este procedimiento para la distribución de ayudas y subvenciones, conociendo tanto los mecanismos destinados a ello, transferencias de financiación y modificaciones presupuestarias, como la falta de un procedimiento dotado de las mínimas y elementales garantías para el reparto de ayudas y subvenciones.

De acuerdo con este impulso informó, en su condición de miembro del denominado “consejillo”, las modificaciones presupuestarias relativas al programa 31L y también, por su participación en este organismo, conoció de los proyectos de decretos y órdenes para la regularización del procedimiento de ayudas y subvenciones.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	85/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



Pese a tener conocimiento de su contenido, omitió el deber de trasladar a los miembros del Consejo Rector los informes que estaba presentando la Intervención General de la Junta de Andalucía referentes al “procedimiento específico”, que denunciaban las irregularidades de las que adolecía, señalando, entre otras cosas, que se estaba prescindiendo de manera total y absoluta del procedimiento establecido en el Art. 107 de la Ley 5/83 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la concesión de subvenciones, al tiempo que indicaban que el cambio de procedimiento administrativo para la gestión de estas cantidades trascendía a aspectos como el régimen de fiscalización, justificación de la actuación y pago, indicando el diferente trato aplicable a los casos de transferencia, más laxo que el propio de la subvención, a los efectos de control tanto de la concesión, como del ulterior destino de las cantidades recibidas.

El Sr. Barberá aceptó que los fondos vinculados a este procedimiento fuesen objeto de disposición discrecional, si no arbitraria, e, incluso, con fines ajenos a los intereses generales a los que estaban destinados, eludiendo la fiscalización previa de la Intervención General de la Junta de Andalucía, omitiendo el régimen aplicable en relación a la autoridad competente para la concesión de la subvención, con ausencia de bases reguladoras de la subvención, así como de convocatoria pública para su conocimiento por todo interesado en acceder a ella, con falta de control del cumplimiento, por parte del perceptor de la subvención, de los presupuestos o condiciones para disfrutar de la ayuda y con ausencia de un control posterior del destino dado a la subvención.>>

QUINTO.- Partiendo de lo anterior, lo que cuestiona la defensa de Antonio Fernández García, a la que se adhiere al representación de Agustín Barbera Salvador, es que el auto de transformación en Procedimiento Abreviado delimita la causa en términos de que indiciariamente el Sr. Fernández García habría permitido que el DGT sustrajere fondos al conceder las ayudas, pero en cambio el Mº Fiscal lo acusa de haber directa y personalmente concedido ayudas, y por tanto de activamente haber realizado dicha sustracción.

El tema ha de ser tratado tan solo desde la perspectiva de si con ello se vulneran derechos fundamentales de la defensa, pues el ir más allá de dicho planteamiento en la cuestión previa planteada, sería tanto como decidir sobre el fondo del asunto.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	86/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



A este respecto la STS 4385/ 2017, 30 de noviembre, en su fundamento octavo recoge "Respecto del delito de malversación de caudales públicos, en la redacción del CP que estaba en vigor al tiempo de los hechos, anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, había señalado la jurisprudencia (STS nº 657/2013, de 15 de julio), que la acción punible consiste en "sustraer o consentir que otro sustraiga", lo que equivale a una comisión activa o meramente omisiva -quebrantamiento del deber de impedir- que equivale a una apropiación sin ánimo de reintegro, lo que tiñe la acción como esencialmente dolosa -elemento subjetivo del tipo-, y una actuación en la que ahora el tipo incluye el ánimo de lucro que en el antiguo Código Penal se encontraba implícito. Animo de lucro que se identifica, como en los restantes delitos de apropiación, con el animus rem sibi habendi, que no exige necesariamente enriquecimiento, sino que, como ésta Sala viene señalando desde antiguo, es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio (STS. 1514/2003 de 17.11). Bien entendido que el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (SSTS. 1404/99, de 11-10 y 310/2003, de 7-3).

El auto de iniciación de procedimiento abreviado, distingue la supuesta participación de Antonio Fernández García, como Viceconsejero de Empleo, Consejero de Empleo y como presidente del IFA, y la participación de Agustín Babera Salvador, como Viceconsejero de Empleo.

Los hechos recogidos en el auto de incoación de Procedimiento Abreviado, permiten la imputación del delito de malversación activa y omisiva prevista en el art, 432-1 y 2 del CP, en los términos recogidos en los escritos de acusación, y al tratarse de una cuestión previa, lo determinante es si con la acusación del delito de malversación se vulnera algún derecho fundamental, y la conclusión no puede ser otra que no existe vulneración alguna, pues los hechos recogidos en el auto de incoación son suficientes para fundar, en su caso, la acusación por dicho delito.

La defensa recoge tan solo parte del auto, en aquello que puede sustentar su



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	87/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



alegación, pero basta leer el contenido del apartado 5, y 9 para observar que, se recoge la actuación por fechas y en atención al cargo que desempeñaban, Antonio Fernández García como Viceconsejero, Consejero de Empleo y presidente del IFA y Agustín Barbera Salvador, como Viceconsejero de Empleo y ninguna extralimitación se produce en la calificación del Mº Fiscal.

En este momento procesal y, como cuestión previa, planteada por la defensa de Antonio Fernández, a la que se adhiere la defensa de Agustín Barbera, solo podemos valorar si los hechos contenidos en el auto de incoación de Procedimiento Abreviado permiten la acusación en los términos recogidos por el Mº Fiscal en su escrito de acusación, pues si lo permiten, como afirmamos, no existe vulneración de derechos fundamentales.

SEXTO.- Sentado lo anterior, respecto a la alegación de vulneración del principio acusatorio, dicha vulneración no puede producirse en el momento procesal en el que nos encontramos, pues la quiebra o vulneración del principio acusatorio, deriva del deber de congruencia entre la acusación formulada y el fallo de la sentencia, en las tres proyecciones recogidas en la STS 28/12/2011 Nº 1396/2011:

a) En primer lugar, el Tribunal queda vinculado a los hechos vertebradores de la acusación sin introducir otros distintos, pues caso contrario, se produciría una indefensión para el imputado que podría ser condenado por hechos distintos de los que fue acusado, y, obviamente, de los que no pudo defenderse.

b) En segundo lugar, existe una vinculación del Tribunal a la calificación jurídica que efectúa la acusación, vinculación que con limitaciones puede modularse en virtud de la teoría de la pena justificada, siempre que exista una homogeneidad de bien jurídico atacado y

c) Finalmente, existe una tercera vinculación del Tribunal en el campo punitivo, constituida por la imposibilidad de imponer pena superior a la mayor de las calificaciones acusatorias existentes.

Por todo ello, procede desestimar la cuestión planteada, pues los hechos recogidos en el auto de incoación de Procedimiento Abreviado, permiten la acusación en los términos que



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	88/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



la realiza el Mº Fiscal.

IX.- NULIDAD ACTUACIONES. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 11.1 DE LA L.O.P.J. NULIDAD RADICAL E INSUBSANABLE DEL INFORME ADICIONAL AL INFORME DEFINITIVO DE AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO, FORMULADO POR LA IGJA AL IFA EN RELACIÓN AL EJERCICIO 2003.

PRIMERO.- Esta cuestión previa, planteada por la defensa de Antonio Fernández García, a la que se adhirieron las defensas de otros acusados, pretende que se declare la nulidad radical e insubsanable del Informe Adicional al Informe Definitivo de Auditoría de Cumplimiento, formulado por la IGJA al IFA en relación al ejercicio 2003 (obrante en las D.P. 174/2011; Anexo 1 IGJA; Carpeta 1 Informes Control Financiero Permanente; Tomo 1; Subcarpeta año 2003; folio 148 y ss.).

Basando dicha pretensión en las siguientes alegaciones:

- Que con ocasión de la emisión reglada del Informe Definitivo de Auditoría de Cumplimiento, formulado por la IGJA al IFA en relación al ejercicio 2003, la IGJA consideró oportuno emitir igualmente otro informe, éste de carácter inespecífico y no reglado, que vino a denominar como Informe Adicional.

- El citado Informe Adicional emitido por la Intervención General de la Junta de Andalucía, con fecha 25 de julio de 2005, sobre el Informe de Auditoría de Cumplimiento del ejercicio de 2003, realizado al IFA/IDEA, adolece de haberse omitido en el preceptivo Borrador o Informe Provisional, los Resultados de la revisión hecha por el Servicio Fiscal de la IGJA sobre determinados expedientes y convenios de la Dirección General de Trabajo, así como la Conclusión 5ª que trae causa de dicha revisión, todo lo cual supone la invalidez de dicho Informe Adicional en cuanto a la materia omitida en el trámite de Alegaciones, por vulnerarse el principio de contradicción que rige estos procedimientos. Concretamente, que la omisión en el Informe Provisional de esa Conclusión Final 5ª de un contenido tan claro y directo ("la Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido"), necesariamente ha de acarrear las consecuencias que en Derecho se deriven por haber desconocido el carácter



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	89/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



contradictorio que legalmente le es exigible a toda la actuación interventora.

- En definitiva, se alega que en el Informe Adicional Definitivo, se incorpora un Apartado nuevo (el 3º.1 Resultados de la revisión de determinados expedientes por el Servicio Fiscal de la Intervención General) y se formula una nueva Conclusión de Incumplimiento (5º Conclusión), los cuales no figuran en el contenido y en las Conclusiones del Informe Adicional Provisional; máxime tratándose de la imputación de ilícitos administrativos graves, respecto de los cuales los presuntos responsables no tuvieron la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa contradictoria, por omitirse con tal conducta de la IGJA el trámite de alegaciones en relación con tales aspectos.

- Considerando que esta vulneración de los trámites esenciales de procedimiento de la actuación pública de intervención supone un vicio de nulidad de pleno derecho del Informe Complementario Definitivo en este punto, es decir, la imputación relativa a que: “la citada Dirección General de Trabajo ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido. Dado que las deficiencias que presentan los expedientes son comunes a la práctica totalidad de los examinados existen dudas razonables sobre la correcta tramitación del resto de los expedientes no seleccionados”.

Solicitando:

“La declaración de nulidad parcial del Informe Adicional al Definitivo de Cumplimiento de IFA/IDEA correspondiente al ejercicio 2003, emitido en 25 de julio de 2005; parcial declaración de nulidad que alcanzará, de un lado, al Apartado 3º 1, que contiene los Resultados de la revisión por el Servicio Fiscal de la Intervención General de los expedientes previamente recabados de la Dirección General de Trabajo, y de otro, a la Conclusión 5ª, con el incumplimiento a que la misma se contrae, y todo ello por razón de que dicho Apartado y la Conclusión, tal como aparecen en el Informe Adicional Definitivo, fueron sin embargo omitidos en el correspondiente Informe Provisional cursado en fase de alegaciones, lo cual ello vicia de nulidad insubsanable a dicho Informe Adicional”.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	90/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				



SEGUNDO. - Lo primero que hemos de señalar es que no es pacífico que el informe adicional al informe de cumplimiento de IFA del ejercicio 2003 esté sujeto a la previsión del art 12.2 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. El Ministerio Fiscal en el trámite de réplica a dicha cuestión previa, afirma que el informe adicional al informe de cumplimiento de IFA del ejercicio 2003 no está sujeto a la previsión del art 12.2 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía, puesto que ninguna norma lo regula; que como las cuestiones que se recogen en el informe adicional no afectan al ente auditado, no se le da traslado; se tratan de expedientes de la DGT, sujeto a la ID de la Consejería de Empleo y no a la del control financiero permanente, y por consiguiente, no sujeta al trámite de alegaciones. Añadiendo que en el informe definitivo de cumplimiento, la conclusión final 4, parte de la ya recogida en el informe provisional, y añade el resultado de la revisión efectuada. Por lo que entiende el Fiscal que no se ha producido irregularidad alguna, máxime cuando el horizonte temporal no es sólo del ejercicio 2003, al que debe ir referido el informe de cumplimiento, sino que se han revisado convenios firmados entre IFA/DGT durante los ejercicios 2001 a 2004; y que por la Consejería de Empleo, en escrito de 11 de abril de 2005, recogiendo como anexo al informe de definitivo de cumplimiento, se recogen los comentarios de la IGJA, sobre las alegaciones de la Consejería de Empleo, folios 180 y siguientes de la subcarpeta del año 2003, Tomo 1, Subcarpeta 1, informes de control financiero, obrantes en el Anexo 1 de las Diligencias Previas 174/11. Habiéndose propuesto como prueba la declaración de las personas que intervinieron en la génesis, desarrollo del trabajo de campo y formulación del mencionado informe adicional, las cuales podrán deponer sobre la finalidad y circunstancias habidas en relación a este informe.

Y la propia parte que plantea la cuestión previa, afirma “con ocasión de la emisión reglada del Informe Definitivo de Auditoria de Cumplimiento, formulado por la IGJA al IFA en relación al ejercicio 2003, la IGJA consideró oportuno emitir igualmente otro informe, éste **de carácter inespecífico y no reglado**, que vino a denominar como Informe Adicional”. Es decir, reconoce que se trata de un informe inespecífico y no reglado.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	91/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==			



TERCERO.- En segundo lugar, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

1- En el ámbito administrativo, el informe recaído en un expediente administrativo será racional o irracional, verosímil o inverosímil, pero no es nulo. La nulidad o anulabilidad se predica del acto o resolución administrativa que ponga fin al expediente.

2- No es trasladable a las relaciones entre órganos administrativos, el derecho de audiencia reconocido en las relaciones entre la administración y administrado, en los artículos 35 y 84 de la ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente a la fecha de los hechos.

CUARTO.- En cualquier caso, hay que distinguir entre el estándar de legalidad en clave constitucional, de suerte que la no superación de este control de legalidad convierte en ilegítima por vulneración del artículo 18 de la Constitución, con una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de la misma, de la mera legalidad ordinaria (STS de 17 de abril de 2007).

La STS de 02/07/1998, afirma «Con relación a las pruebas nulas o ilícitas, y respecto a los artículos 11.1 y 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es evidente a) que las pruebas obtenidas ilícitamente son radicalmente nulas e inutilizables en el proceso (Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1986); b) que no surtirán pues efecto alguno las logradas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales; c) que la doctrina "de los efectos reflejos de la prueba ilegítimamente obtenida", también "frutos del árbol envenenado" ha de ser entendida en sus justos términos, cuando de nulidad absoluta se trate, **no en casos de anulabilidad o nulidad relativa**; y d) que como no todo es lícito en el descubrimiento de la verdad (Auto de esta Sala de 18 de Junio de 1992), ha de rechazarse cuanto se interfiere en los derechos fundamentales de la persona porque las intromisiones que sobre éstos tengan lugar, han de tener una inequívoca legitimidad de origen y de desarrollo.»

Por su parte, la STS de 22 de noviembre de 1995, afirma: «En el presente caso, el



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	92/95



djREer2WSkEXjET67jDY9w==



derecho fundamental vulnerado no puede ser otro que el derecho al secreto de las comunicaciones -concretamente de las comunicaciones telefónicas-, al que expresamente se refiere el art. 18.3 de la Constitución, según el cual "se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial". En principio, pues, parece que, mediando dicha resolución, no podrá hablarse de infracción constitucional y que, en su caso, habremos de movernos **en el plano de la legalidad ordinaria, al que no alcanzan los efectos previstos en el artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, cuya infracción aquí se denuncia.... Por lo demás, no cabe desconocer que, como se pone de manifiesto en la sentencia de 11 de octubre de 1.994, "Es por ello por lo que no pueden mezclarse en una petición de nulidad al amparo de normas constitucionales, irregularidades o defectos que sólo afecten al nivel de la legalidad procesal ordinaria".»

Por último, pero no menos importante, la STS de 23/12/2002, afirma: «Alega el recurrente que el Expediente Sancionador número 146/1997 de la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, de donde arranca esta Causa, es nulo de pleno derecho por infracción del procedimiento establecido sobre toma de muestras en el artículo 15 del Decreto 1945/83, de 22 de junio. Nulidad que afecta a la prueba pericial analítica practicada. Por lo que estando la única prueba de cargo viciada de nulidad, el derecho a la presunción de inocencia no ha quedado desvirtuado, procediendo en consecuencia la libre absolución del acusado.

De nuevo es el Fiscal quién con cita de las sentencias 1729/2002, de 15 de octubre, 1973/2000, de 15 de diciembre y 1210/2001, de 22 de junio, subraya que en materia penal **lo relevante es que la prueba se obtenga y practique de manera constitucional y legalmente correcta, sin necesidad de ceñirse a la normativa reglamentariamente establecida para la tramitación de los expedientes administrativos sancionadores, que tienen otro destino y cumplen una finalidad diferente.**»

En la causa a la que se refiere la citada sentencia, declararon en calidad de testigos Inspectores Sanitarios que tomaron muestras, firmando el Acta correspondiente, los que se ratificaron en ella en el acto de la vista. También declararon peritos, que habían presentado informes, que fueron ratificados en la vista. Éstas y otras pruebas hacen que la Sala del



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51		
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	93/95
		 djREer2WSkEXjET67jDY9w==	



Tribunal Supremo considere que existió una actividad probatoria reproducida en el juicio oral, válida y legalmente obtenida y practicada.

QUINTO.- Por otro lado, llama la atención que por la parte se afirme que cuando “se recibió la versión definitiva, tal Informe Adicional fue sencillamente archivado”, lo que se compagina mal con la afirmación que hace la propia parte de que en el citado Informe Adicional se hacen “imputación de ilícitos administrativos graves, respecto de los cuales los presuntos responsables no tuvieron la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa contradictoria”. Máxime, cuando el archivo del mismo va en contra de lo dispuesto en los dos últimos párrafos del nº 5 del artículo 12 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, invocado por la parte que plantea la cuestión, que establecen: “En caso de conformidad, los responsables de la gestión de las respectivas empresas darán cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los informes de actuación.

Si, por el contrario, existiera disconformidad, el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, previo informe de la Intervención General, someterá las actuaciones, en su caso, a la consideración del Consejo de Gobierno para que resuelva lo procedente”.

SEXTO.- Lo cierto es que, aunque a efectos meramente dialécticos, admitiéramos que el citado informe adicional esté sujeto a la previsión del art 12.2 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, y adoleciera de haberse omitido en el Borrador o Informe Provisional los resultados de la revisión hecha por el Servicio Fiscal de la IGJA sobre determinados expedientes y convenios de la Dirección General de Trabajo; aplicando la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, dicha irregularidad no violenta ningún derecho o libertad fundamental (artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), por lo que no puede hablarse de infracción constitucional, nos moveríamos en un plano inferior de legalidad ordinaria, al que no alcanzan los efectos previstos en el artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya infracción aquí se denuncia.

Por todo lo cual, la nulidad pretendida ha de ser desestimada.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	94/95





PARTE DISPOSITIVA

1.- Estimamos la cuestión previa relativa a la acusación por el delito de asociación ilícita, decretando la nulidad parcial del auto de apertura del juicio oral de 3 de noviembre de 2016, en lo relativo a la apertura del juicio por un delito de asociación ilícita, que se deja sin efecto.

2.- Damos aquí por reproducidas las consideraciones contenidas en el razonamiento jurídico II, en lo relativo a que las ayudas individuales no son objeto de enjuiciamiento en la presente causa.

3.- Desestimamos las restantes cuestiones previas.

Notifíquese este auto a las partes con instrucción de que contra el mismo no cabe recurso, sin perjuicio de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan.

Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.



Código Seguro de verificación:djREer2WSkEXjET67jDY9w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 09/02/2018 11:50:04	FECHA	09/02/2018	
	MARIA PILAR LLORENTE VARA 09/02/2018 12:13:51			
	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 09/02/2018 12:31:14			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 09/02/2018 12:35:45			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	djREer2WSkEXjET67jDY9w==	PÁGINA	95/95
 djREer2WSkEXjET67jDY9w==				