

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

**ES AUTO
COPIA**

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso: 20619/2014

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla

Fecha Auto: 13/11/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: ARB

Causa Especial

Recurso N°: 20619/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Joaquín Giménez García

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil catorce.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 12 de Agosto pasado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, exposición razonada y documentación adjunta que eleva la titular del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, relativa a las Diligencias Previas número 174/11, incoadas en relación con el proceso de la concesión de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas,

llevada a cabo por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, desde el año 2000 hasta el 18 de octubre de 2012, en virtud del programa 22.E y más tarde 31.L, en las que se encuentran imputados, entre otros, Don Manuel Chaves González, Don José Antonio Viera Chacón y Don Gaspar Zarrías Arévalo, Diputados del Congreso de los Diputados, y Don José Antonio Griñán Martínez, Senador de las Cortes Generales, en la presente X Legislatura, como así consta en la Exposición Razonada que se remite, en virtud del art. 57.1.2° de la LOPJ.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20619/2014 por providencia de 3 de septiembre pasado se designó Ponente para conocer la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- Con fecha 11 de Septiembre pasado se dictó auto por el Pleno de esta Sala Segunda, acordando tener por aceptada la abstención formulada por el Excmo. Sr. Magistrado Don Cándido Conde-Pumpido Tourón, para el conocimiento de la presente causa.

CUARTO.- Con fecha 23 de septiembre pasado se recibe comunicación del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, adjuntando copia de los autos dictados por los que se acuerda comunicar la existencia del procedimiento a D. Gaspar Zarrías Arévalo y a D^a María del Mar Moreno Ruiz y la continuación de la instrucción de las referidas actuaciones.- Con fecha 10 de octubre pasado se recibe comunicación del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, participando que el Parlamento de Andalucía ha informado a ese Juzgado que D^a María del Mar Moreno Ruiz adquirió la condición de Senadora con fecha 12 de septiembre de 2013. Acordándose remisión de todo lo anterior al Ministerio Fiscal.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 5 de noviembre pasado en el que dice:

"I. Según se desprende de la mencionada Exposición Razonada, en un período de tiempo que comprende desde el año 2000 hasta el 18 de octubre de 2012, en el seno de determinados organismos de la Junta de Andalucía tuvo lugar un proceso de asignación de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, concretado y ejecutado por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, en virtud del programa 22.E y más tarde 31.L, que habría supuesto, siempre según la Exposición Razonada y sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la investigación judicial, la ilegal aplicación de fondos públicos por importe de 855 millones de euros.

Afirma la Instructora en su Exposición que la ilegal actuación eludía, entre otros extremos, el procedimiento legalmente previsto para el otorgamiento de subvenciones y, como parte integrante del mismo, los controles señalados por la Intervención General de la Junta, al tiempo que infringía la normativa estatal y autonómica en materia de subvenciones. Y el "Procedimiento específico", para la concesión de ayudas sociolaborales y a empresas, basado en la total ausencia de normas reguladoras, se produjo a partir del segundo tercio del año 2000 en dos etapas: una primera a través de las modificaciones presupuestarias en los años 2000 y 2001 y, una segunda, al socaire del Convenio Marco de Colaboración de 17 de julio de 2001 suscrito entre la Consejería de Empleo y el Instituto de Fomento de Andalucía para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social, mediante la inclusión en los Presupuestos desde el ejercicio 2002 al 2009, en ambos casos a través del uso inadecuado, tanto en las modificaciones presupuestarias como en los Presupuestos, de la figura de las transferencias de financiación, las cuales, lejos de poder ser utilizadas por la Consejería de Empleo para el pago de las subvenciones concedidas por ella, sólo podían destinarse a

equilibrar la cuenta de resultados de las empresas públicas, en este caso del Instituto de Fomento de Andalucía (IFA) y, posteriormente, la Agencia de Innovación y Desarrollo (IDEA) que sustituyó al anterior. Todavía, según la Magistrada instructora, podría distinguirse una tercera etapa en el periodo investigado, con dos momentos diversos: 1) el primero, el ejercicio 2010, en el cual desapareció del Presupuesto de la Consejería de Empleo, las transferencias de financiación a IDEA, pese a lo cual se siguieron concediendo subvenciones sociolaborales de forma manifiestamente irregular. 2) El segundo, desde el 1 de abril de 2011 hasta el 17 de octubre de 2012, tiempo en el que se dictaron dos Órdenes por la Consejería de Empleo, una en 2011 y otra en 2012, aprobando las bases reguladoras de ayudas sociolaborales y la convocatoria respectiva, en las que se regularía el procedimiento adecuado para su concesión, obviando no obstante los límites impuestos por la legislación estatal para este tipo de ayudas. El final de esta etapa comenzó el 18 de octubre de 2012, cuando entró en vigor el Decreto-Ley 4/2012, en el cual se adoptaron medidas extraordinarias, encomendadas por el Parlamento Andaluz, destinadas a contribuir a la financiación pública de las ayudas sociolaborales concedidas o comprometidas en la etapa anterior.

En los periodos de tiempo acotados en la Exposición Razonada, ostentaron el cargo de Presidente de la Junta de Andalucía Manuel Cháves González y José Antonio Griñán Martínez (que anteriormente desempeñó el cargo de Consejero de Hacienda), Consejeros de Presidencia Gaspar Zarrías Arévalo y María del Mar Moreno Ruíz y, Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, José Antonio Viera Chacón. En la actualidad, Manuel Cháves González, José Antonio Viera Chacón y Gaspar Zarrías Arévalo son Diputados del Congreso de los Diputados por las provincias de Cádiz, Sevilla y Jaén, respectivamente, y José Antonio Griñán Martínez y María del Mar Moreno Ruiz son Senadores por elección del Parlamento de Andalucía. Adviértase que con fecha de 3 de octubre de 2014 se remite por la Magistrada Instructora,

como anexo a su Exposición Razonada, providencia por la cual comunica que María del Mar Moreno Ruiz adquirió la condición de Senadora con fecha doce de septiembre de 2013.

En la Exposición Razonada de la Magistrado-Juez de instrucción se precisa que estas cinco personas tuvieron intervención, directa o indirecta, en los procesos indicados, lo cual, a juicio del Fiscal, hace necesaria la incoación de un procedimiento ante la Sala II del Tribunal Supremo para investigar el real alcance de su participación en los mismos habida cuenta que, de conformidad con los arts. 71.3 de la Constitución y 57.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, compete a la Sala II el conocimiento de las causas contra Diputados y Senadores.

Y, en este punto, en contra de lo que sostiene la Exposición Razonada, entiende el Fiscal que no subyace una vis atractiva a favor de la Sala II por la concurrencia de aforados nacionales y autonómicos, entre otras razones, porque no existe en nuestro Ordenamiento precepto procesal que así lo establezca. El art. 101.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía tan sólo atribuye al Tribunal Supremo la competencia para conocer de las causas contra aforados autonómicos por hechos cometidos fuera del territorio del Comunidad Autónoma, que no es el caso.

II. En el plano procesal, los hechos genéricamente esbozados y concretados en la Exposición Razonada conducen inexorablemente al análisis de la cuestión referente al enjuiciamiento conjunto de los hechos descritos o la posibilidad de su tratamiento independiente.

De entrada, las diligencias previas nº 174/2011 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla se encaminan, si es que no lo rebasan, hacia los 100.000 folios de extensión y superan el número de 200 imputados. Estas cifras hacen inviable cualquier posibilidad de enjuiciamiento conjunto y obligan a adoptar fórmulas que faciliten el tratamiento procesal de imputados y hechos.

Sobre este particular, ya la Sala II ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las consecuencias perniciosas de los llamados

'macroprocesos'. Así, se dice en la STS 990/2013, de 30-12: <<Y hubiera sido determinante una reflexión sobre la invocada complejidad. Aún no siendo esta sentencia el lugar para una exposición del problema que suelen suscitar los denominados macroprocesos, sí debemos al menos una mínima reflexión sobre esa práctica de dudosa pertinencia. La nada escasa indeterminación del criterio de conexidad establecido en el nº 5 del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no debe impedir la ponderación de intereses contrapuestos en el trance de decidir la acumulación de procesos, con sendos y diferenciados objetos, en un único procedimiento. Más si cabe, cuando las pretendidas ventajas de dicha acumulación son de relevancia muy inferior a la de los perjuicios que conlleva. Por un lado por la complejidad que redundan en dilaciones de la tramitación. Dilaciones que no se acarrearían en el caso de plurales procedimientos e intervención de pluralidad de órganos jurisdiccionales... La disparatada prolongación de las sesiones de juicio oral, con separaciones en el tiempo de pruebas que versan sobre hechos diversos, en la medida de la flaqueza de la humana memoria, se puede traducir en un debilitamiento de los deseables beneficios de la inmediación. No son desdeñables los perjuicios que implica trasladar a algunos de los sujetos pasivos del procedimiento las consecuencias gravosas inherentes a la dilación, que encuentra su causa en las exigencias temporales de las actuaciones seguidas respecto de otros sujetos, en nada relacionados con los demás intervinientes. Por otra parte, los supuestos beneficios de la acumulación no parecen siempre de obligada renuncia en caso de tramitación autónoma del procedimiento. Incluso cuando algunos de los sujetos tengan participación en todos los hechos objeto de cada uno de los procesos acumulados. Ni en cuanto a la prueba, pues siempre será menos oneroso la parcial reiteración de la misma en diversos procedimientos de los concretos aspectos comunes que subordinar la duración de lo sencillamente enjuiciable a la demora exigida por lo de enjuiciamiento dificultoso. Ni en cuanto a los beneficios penológicos para el reo, a cuyos efectos la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé los mecanismos necesarios (artículo 988)>>.

Ya se adelanta que el criterio del Fiscal, a la vista del contenido de la Exposición Razonada, es proclive a que la Sala II limite la investigación en su sede a la actuación desplegada por las personas que

tienen la condición de aforadas ante dicho Tribunal, lo cual, por otro lado, es criterio coincidente con el mantenido por la Sala II en multitud de ocasiones en atención a las circunstancias concurrentes. Baste citar los AATS 29-06-2006, 14-05-2007 ó 23-06-2009, recaídos en causas especiales, en los que la Sala II limitó el ámbito del procedimiento incoado en su sede a investigar las conductas realizadas por los aforados: <<Tradicionalmente esta Sala en resoluciones referidas a la instrucción de causas penales contra aforados ha extendido el conocimiento respecto a los no aforados, sobre la base de los dispuesto en los arts. 272, 300, 303 y 304 de la ley procesal y bajo la aplicación del principio de la continencia de la causa, una de sus consecuencias es la de evitar la posibilidad de que puedan dictarse resoluciones contradictorias, además de procurar una adecuada investigación de hechos complejos con posibles responsabilidades penales bajo distintas formas. Esa atracción de la competencia respecto a los no aforados, plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al Juez predeterminado por la ley, pues si el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional predeterminado por ley para los aforados, no lo es respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito (art. 272 LECrm.) (véanse SS TEDH 2.6.2005, caso Claes y otros/Bélgica, y 22.6.2000, caso Coéme/Bélgica). El derecho fundamental al Juez predeterminado por ley ha sido objeto de una interpretación del Tribunal Constitucional cuyo contenido esencial lo podemos encontrar en la STC de 17-3-2001, exigiendo los siguientes requisitos: creación del órgano judicial por norma jurídica, que haya sido investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional. Concluye la referida sentencia que, la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, el Juez ordinario predeterminado por la Ley a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquél constituido con arreglo a normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución

misma en su art. 71.3º. Con respecto a los no aforados este Tribunal no tiene esa condición de Juez predeterminado por la ley. La norma de conexión que permite la investigación, y en su caso, el enjuiciamiento, de los no aforados, la constituye en nuestro ordenamiento los arts. 272 y los concordantes que se relacionaron anteriormente. Por el primero, referido a la admisión a trámite de una querrela cuando se dirija contra aforados y no aforados, se dispone solo la regulación de la admisión a trámite y expresa que esta será acordada por el Tribunal a quien corresponde la competencia para el aforado, disposición que es lógica dada la importancia de esa resolución procesal que determina la apertura de un procedimiento penal de investigación, momento procesal en el que deben actuar las garantías que fundamentan la institución del aforamiento, dispuestas en el ordenamiento “no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen” (ATC 9-10-2000). Los otros artículos mencionados, son menos categóricos, al referir la competencia de esta Sala de casación con respecto a aforados a la incoación de sumario y, en su caso, procesamiento del aforado. Esa norma de conexión es, en principio, insuficiente para unificar en esta Sala la instrucción de una causa penal. El criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa que surge del art. 300, ha aconsejado la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se imputa una participación en la realización del hecho delictivo. En estos supuestos es aconsejable una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento, conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia. La doble consideración de los principios en juego, el derecho al juez predeterminado por ley y las exigencias de la seguridad jurídica, hace necesario que en los supuestos de concurrencia de aforados y no aforados se determine en las incoaciones, con precisión y claridad, el ámbito de la competencia de esta Sala para la instrucción de las causas valorando el contenido esencial que el derecho fundamental comporta y las exigencias de la seguridad jurídica que, respectivamente, puedan concurrir, y sobre las que no pueden realizarse juicios apriorísticos>>.

En el presente caso, el objeto de la investigación de las conductas cuyo contenido se ha acotado es ciertamente escindible del resto de la instrucción judicial que se sigue en el Juzgado provincial visto que la propia Instructora divide la exposición de los hechos en dos fases perfectamente diferenciadas: una primera de ideación y diseño del procedimiento específico para canalizar las ayudas en general y, una segunda etapa, de ejecución administrativa y material, consistente en la suscripción de convenios particulares de colaboración y de pólizas de seguro, en las que solamente intervenían, siempre según la Exposición Razonada, el responsable de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y el Presidente del Instituto de Fomento de Andalucía. Sobre este particular, el Fiscal se remite a la Exposición Razonada donde se detallan, de forma pormenorizada, las operaciones ejecutadas durante los períodos delimitados.

Lo expuesto permite afirmar, a priori, que es posible la investigación judicial de las personas aforadas ante esta sede de modo separado de la de los restantes intervinientes en el proceso de adjudicación de las ayudas por tener, su actuación, entidad y autonomía propia como parece deslizarse de la fundamentación del auto 797/2014, de 10-10, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial que resuelve un recurso de apelación interpuesto por uno de los imputados y que exterioriza la distinción entre el procedimiento ideado para el otorgamiento de subvenciones sociolaborales y ayudas de empresas en crisis y el manejo arbitrario de los fondos que atribuye a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo. Incluso, a fin de evitar indeseadas anomalías procesales y las siempre rechazables dilaciones indebidas, sería necesario desglosar la causa primigenia, de la que debe seguir conociendo el Juzgado provincial, en piezas separadas que faciliten la instrucción y el posible enjuiciamiento de las distintas conductas, sea dividiéndolo por expedientes de concesión de

ayudas sociolaborales o de empresas, salvo conexidad en cuanto a identidad de los sujetos beneficiarios, o por ejercicios presupuestarios.

III. La Exposición Razonada apoya su planteamiento de inescindibilidad de la causa en un apartado que intitula "razones para evitar la ruptura de la continencia de la causa". Ninguna de ellas puede aceptarse en el procedimiento que eventualmente se incoe en esta sede respecto de los Diputados y Senadores indicados.

a) A la primera de ellas, que apunta a la fase de diseño y ejecución del procedimiento y sus derivaciones, donde se distinguen autores materiales y por inducción, ya se le ha dado respuesta ut supra. Ha de insistirse, no obstante, que no se rompe la continencia de la causa pues cualquiera que sea la solución procesal de los hechos contenidos en la pieza del procedimiento específico, en nada afectará a las piezas separadas de cada ayuda, que cuentan con una realidad propia que se inicia con la ausencia de expediente y control alguno y finaliza con la introducción de intrusos y pago de sobrecomisiones. Los hechos que se enjuiciarían en la pieza del procedimiento específico (grosso modo, crear un sistema de concesión de ayudas sin sujeción a control alguno y dotarlo de los correspondientes fondos con la finalidad de lograr y mantener la paz social en Andalucía), son independientes de los hechos posteriores acaecidos en cada ayuda, pues en nada afecta a su tipificación que en la Dirección General haya habido o no expedientes, solicitud formal previa, control de las condiciones y cumplimiento de los fines de la ayuda, hayan mediado o no sobrecomisiones, existan o no en las pólizas 'intrusos', etc.

b) Tampoco se muestra contundente, en el presente caso, el argumento que se apoya en la prescripción delictiva. A juicio del Fiscal, la formación de piezas separadas no supone, en modo alguno, el aislamiento de un determinado episodio con proscripción de los restantes de forma que permita afirmar una prescripción delictiva autónoma. En efecto, las piezas separadas no son sino una herramienta para el manejo procesal de determinados hechos complejos que, como tales, perviven en la pieza

principal y en el conjunto de todas las piezas. Por consiguiente, en la fase de enjuiciamiento deviene fundamental, junto con la pieza separada, la presencia de un testimonio del procedimiento principal. Sentado lo anterior, si la Magistrada instructora considera que estamos en presencia de delitos continuados, no cabría sostener prescripción delictiva alguna pues los términos de la prescripción en los supuestos de delito continuado se computarán, conforme al art. 132.1 CP, desde el día en que se realizó la última infracción que, en la presente causa, se sitúa en el año 2012.

c) Concatenado con lo anterior, no puede aceptarse la tesis de la Magistrada que afirma que la realidad jurídica de los delitos continuados de prevaricación y malversación de caudales públicos quedaría sin contenido en el caso de que se hiciera el enjuiciamiento por separado, con la consiguiente repercusión en la penalidad respecto de aquellos que estuvieran imputados en varias de las piezas separadas que eventualmente pudieran abrirse. Constante y reiterada doctrina jurisprudencial viene declarando (STS896/2011, de 6-7, y las que cita) que <<en estos supuestos el límite sancionador no debe verse superado por la previsión normativa prevista en el Código penal, esto es, las penas impuestas en las sentencias condenatorias no deben superar el marco penal correspondiente al hecho delictivo...>>, solución que se considera <<...más respetuoso con el principio de proporcionalidad en cuya virtud las penas impuestas no puedan superar el marco penal previsto por el legislador penal en el ejercicio de sus competencias legislativas, fijando una ordenada evaluación de los intereses en conflicto>>.

d) Finalmente, en relación al argumento de la conexidad objetiva y subjetiva, ya se ha expuesto el criterio del Fiscal que es coincidente con el mantenido por la Sala II del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa que la Sala II se declare competente para conocer de los hechos descritos en el presente escrito relacionados con los Diputados y Senadores aforados y, de conformidad con el art. 57.2 de la LOPJ, designe Magistrado Instructor de la causa

según el turno correspondiente, de entre los integrantes de la misma".

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En la Exposición razonada remitida a esta Sala se hace referencia a la participación, en hechos que pudieran ser delictivos, de distintas personas que ostentan la condición de Diputados del Congreso y de Senadores, lo cual determina la competencia de esta Sala conforme al artículo 71.3 de la Constitución y 57.1.2º de la LOPJ.

SEGUNDO.- En este momento procesal le corresponde a esta Sala, exclusivamente, verificar si en la Exposición que le ha sido remitida se consignan hechos que, según una valoración muy provisional, pudieran ser delictivos, y si existen indicios consistentes o, dicho de otra forma, principios de prueba de la participación en ellos de las personas aforadas (Autos de 21 de mayo de 2009 y de 23 de junio de 2009). Tal como se decía en el Auto de 2 de octubre de 2013, *“basta la posibilidad razonable de que los hechos que describe la exposición razonada, justificando la imputación, hayan ocurrido, para que proceda la apertura de la fase de investigación que constate los elementos necesarios para determinar la concurrencia o no del comportamiento delictivo que en aquella se indica”*.

De lo expuesto en la Exposición razonada remitida a esta Sala, resulta indiciariamente que en el ámbito de la Junta de Andalucía, concretamente desde la Consejería de Empleo, y con la finalidad de proceder al pago de ayudas a empresas, ayudas sociolaborales y ayudas directas a trabajadores, se organizó un sistema, que se llevó a efecto desde el año 2000 durante un periodo de tiempo aproximado de doce años, que permitía disponer de importantes cantidades de dinero, ascendentes a 855 millones de euros, para hacer efectivos aquellos pagos sin sujetarse al procedimiento y a los controles propios de las subvenciones, a pesar de que esa era la naturaleza jurídica de las referidas ayudas.

Así, siempre según se desprende de la Exposición razonada, la Consejería de Empleo, sin ajustarse a procedimiento alguno, sin incoar ninguna clase de expediente, sin requerimientos de ningún tipo acreditativos de sus condiciones a los posibles beneficiarios y sin más soporte que su propia decisión, acordaba la concesión de las referidas ayudas y realizaba traspasos de dinero al Instituto de Fomento de Andalucía (IFA)/Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), para que procedieran a hacer efectivo el pago a los beneficiarios, cuya identidad era decidida directamente por la propia Consejería.

Esos traspasos adoptaban la forma de transferencias de financiación, a través, al principio de modificaciones presupuestarias, con la creación de una partida no prevista en los presupuestos, a la que se transferían cantidades que, al tiempo, se daban de baja en las partidas previstas para subvenciones. Y, posteriormente, con la incorporación de esa partida a los presupuestos, en la que se incluían las cantidades de las que luego se disponía en la forma descrita.

Sin embargo, legalmente, las transferencias de financiación no podían emplearse con esa finalidad, pues solo podían destinarse a equilibrar la cuenta de resultados de las empresas públicas. Este aspecto fue puesto de relieve en varios informes de Cumplimiento emitidos por la Intervención General de la Junta de Andalucía, entre los años 2003 a 2008, que fueron comunicados a la Consejería de Hacienda y a la Consejería de Empleo, sin que se produjera alteración alguna en la forma de proceder.

Tal como se expresa en la Exposición razonada, la consecuencia directa de presupuestar esas cantidades como transferencias de financiación, cuando realmente estaban destinadas a ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, era la facilidad de elusión de todos los controles en tanto se evitaba la aplicación del procedimiento legalmente aplicable a las subvenciones, que era el correspondiente. Ello permitía la absoluta discrecionalidad en el uso de los fondos, pues no existía ninguna normativa que estableciera de antemano los requisitos de los posibles beneficiarios de esas ayudas; y las ayudas o subvenciones se concedían sin solicitud previa, sin documentación justificativa,

sin bases reguladoras, sin examen del proyecto, que era inexistente y sin comprobación del destino de la cantidad entregada. De esta forma, según la Exposición razonada remitida a esta Sala, el destino de las cantidades previstas para las ayudas se orientó mayoritariamente hacia personas y empresas próximas a los sindicatos, a cargos de la Junta de Andalucía o del PSOE andaluz.

Tales hechos, sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la investigación, pudieran ser constitutivos de delitos de prevaricación y malversación de fondos públicos.

Los indicios que, según la Exposición razonada, resultan de la investigación respecto a la participación en los hechos de los aforados ante esta Sala, derivan de la posición de alta y especial responsabilidad política de aquellos, dados los cargos que desempeñaban, y de su intervención en las decisiones de creación o de mantenimiento del sistema que facilitaba esa forma de proceder e incluso, respecto de alguno de ellos, en la ejecución de actuaciones concretas de aplicación del referido sistema.

Resulta, pues, imprescindible continuar la investigación sobre los hechos y la participación en los mismos de los aforados Manuel Chaves González, José Antonio Viera Chacón y Gaspar Zarrías Arévalo, Diputados del Congreso; y José Antonio Griñán Martínez y M^a del Mar Moreno Ruiz, Senadores, y, siendo competente para ello esta Sala, se acordará la apertura del correspondiente procedimiento y el nombramiento de Instructor.

TERCERO.- En cuanto a la posibilidad de atraer a la competencia de esta Sala respecto de hechos ejecutados por personas no aforadas ante la misma, de un lado, y sin olvidar la importancia que puede presentar la visión de conjunto, procede señalar la conveniencia de que se respete en la máxima medida posible el derecho al juez ordinario respecto de cada una de las personas a las que se imputan hechos punibles (Autos de 29 de junio de 2006 y 23 de junio de 2009).

De otro lado, y además de lo que tales consideraciones implican, es pertinente recordar lo que ya esta Sala advertía en la STS nº 990/2013, de 30 de

diciembre, citada por el Ministerio Fiscal: *Aun no siendo esta sentencia el lugar para una exposición del problema que suelen suscitar los denominados macroprocesos, sí debemos al menos una mínima reflexión sobre esa práctica de dudosa pertinencia.*

La nada escasa indeterminación del criterio de conexidad establecido en el n° 5 del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no debe impedir la ponderación de intereses contrapuestos en el trance de decidir la acumulación de procesos, con sendos y diferenciados objetos, en un único procedimiento. Más si cabe, cuando las pretendidas ventajas de dicha acumulación son de relevancia muy inferior a la de los perjuicios que conlleva.

Por un lado por la complejidad que redundaba en dilaciones de la tramitación. Dilaciones que no se acarrearían en el caso de plurales procedimientos e intervención de pluralidad de órganos jurisdiccionales. Ejemplo de ello es la tantas veces aludida tramitación de la causa desgajada del procedimiento origen de este recurso, al que se vienen refiriendo como caso Metro 3.

La disparatada prolongación de las sesiones de juicio oral, con separaciones en el tiempo de pruebas que versan sobre hechos diversos, en la medida de la flaqueza de la humana memoria, se puede traducir, en un debilitamiento de los deseables beneficios de la inmediación.

No son desdeñables los perjuicios que implica trasladar a algunos de los sujetos pasivos del procedimiento las consecuencias gravosas inherentes a la dilación, que encuentra su causa en las exigencias temporales de las actuaciones seguidas respecto de otros sujetos, en nada relacionados con los demás intervinientes.

Por otra parte los supuestos beneficios de la acumulación no parecen siempre de obligada renuncia, en caso de tramitación autónoma del procedimiento. Incluso cuando algunos de los sujetos tengan participación en todos los hechos objeto de cada uno de los procesos acumulados. Ni en cuanto a la prueba, pues siempre será menos onerosa la parcial reiteración de la misma en diversos procedimientos de los concretos aspectos comunes, que subordinar

la duración de lo sencillamente enjuiciable a la demora exigida por lo de enjuiciamiento dificultoso. Ni en cuanto a los beneficios penológicos para el reo, a cuyos efectos la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé los mecanismos necesarios (artículo 988).

De ahí que, como ocurre en el presente caso, la complejidad haya sido generada en buena medida por una harto cuestionable decisión de acumulación. A la cual desde luego son ajenos los diversos acusados.

En consecuencia, la extensión de la competencia a hechos cometidos por personas no aforadas ante el Tribunal Supremo solamente será procedente cuando se aprecie una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas, lo cual puede apreciarse, en algunos casos, desde un primer momento, y, en otros, ser resultado de la investigación, lo que determinará, en este último supuesto, que la Sala adopte las pertinentes resoluciones sobre el particular, a propuesta del instructor.

CUARTO.- En el caso, tal como sostiene el Ministerio Fiscal, en principio es posible investigar y enjuiciar de forma independiente los hechos relativos a la ideación, diseño, organización y establecimiento del sistema, así como las actuaciones consistentes en decisiones que en el tiempo supusieron su mantenimiento operativo, en las que, indiciariamente y según la Exposición razonada, han intervenido los aforados ante esta Sala, junto con los hechos concretos imputados a cualquiera de ellos, sin necesidad de proceder, al mismo tiempo, a la investigación y, después y en su caso, al enjuiciamiento conjunto, de todas las conductas concretas de ejecución administrativa y material de las acciones permitidas por dicho sistema, imputadas a otras personas. Como se ha dicho antes, sin perjuicio de las precisiones particulares que la investigación pueda ir requiriendo en función de sus resultados, que pueden hacer aconsejable la ampliación del conocimiento de esta Sala a hechos cometidos por personas no aforadas pero que presenten, como se ha dicho más arriba, una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas.

El resto del procedimiento deberá continuar ante los órganos competentes, sin perjuicio de que remitan a esta Sala cuantos datos resulten de las diligencias que practiquen que tengan relación con los hechos atribuidos provisionalmente a las personas aforadas ante esta Sala.

QUINTO.- Si como consecuencia de las diligencias de investigación el Instructor aprecia la existencia de indicios racionales de criminalidad contra cualquiera de los aforados deberá exponerlo a esta Sala a los efectos de la solicitud de Supplicatorio, conforme al art. 71.2 de la Constitución, con carácter previo a su inculpación formal, procesamiento, o adopción de cualquier medida cautelar (Auto de 31 de enero de 2013).

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

- 1º. Declarar la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto a los aforados Manuel Chaves González, José Antonio Viera Chacón y Gaspar Zarrías Arévalo, José Antonio Griñán Martínez y Mª del Mar Moreno Ruiz.
- 2º. La apertura del procedimiento, designando Instructor, conforme el turno establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Jorge Alberto Barreiro.
- 3º. Respecto a los hechos imputados a otras personas no aforadas ante esta Sala, el procedimiento deberá continuar ante el órgano competente, sin perjuicio de que remita a esta Sala todo aquello que tenga relación con las mencionadas personas, aforadas ante la misma.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir el presente, de lo que como Secretario, certifico.

Manuel Marchena Gómez Joaquín Giménez García José Manuel Maza Martín

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García