



Roj: **STS 2498/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2498**

Id Cendoj: **28079120012019100423**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2019**

Nº de Recurso: **367/2018**

Nº de Resolución: **337/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 337/2019**

Fecha de sentencia: 03/07/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 367/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO, SECCIÓN SEGUNDA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: HPP

Nota:

-

RECURSO CASACION núm.: 367/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 337/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



En Madrid, a 3 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 367/2018, interpuesto por D. Luis Manuel representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Mónica de la Paloma Fente Delgado bajo la dirección letrada de D. José Lis Fiuza Diego y D<sup>a</sup> Delfina representada por la procuradora D<sup>a</sup> Isabel Cendán Fernández-Pintado bajo la dirección letrada de D. Jacobo Teijelo Casanova contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo Sección Segunda, de fecha 20 de noviembre de 2017 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, la Xunta de Galicia representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Marta Carballo Neira y la Abogada del Estado D<sup>a</sup> Lucía Pedreño Navarro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 3 de Lugo instruyó Procedimiento Abreviado 3761/2010, por delitos contra la Hacienda Pública en su modalidad de fraude de subvenciones, falsedad en documento mercantil, blanqueo de capitales, delito contable y de insolvencia punible contra Luis Manuel , Delfina y otros, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Lugo cuya Sección Segunda dictó en el Rollo de Sala 31/2016 sentencia en fecha 20 de noviembre de 2017 con los siguientes hechos probados:

"Único.- Probado y así se declara que:

I.- Los acusados Arcadio y Artemio , en calidad de administradores solidarios de la entidad Laboratorios Asociados Nupel S.L, contrataron en el mes de Abril de 2.010 los servicios de Proitec CTI Consultoría Integral Técnica, denominación bajo la que opera el grupo de empresas de los acusados Bartolomé y Luis Manuel (Proitec Ingenieros, Proitec Asesoría y Proitec Arquitectos), para que les llevaran a cabo una labor de asesoramiento, gestión, tramitación, seguimiento e indebida obtención de posibles ayudas públicas a las que pudiera acogerse Laboratorios Asociados Nupel en la ejecución de un simulado proyecto de inversión consistente en la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de una planta de producción de productos farmacéuticos en unidosis.

Desde la entidad anteriormente mencionada los acusados Bartolomé y Luis Manuel detectaron la posibilidad de acceder a dos líneas de ayuda:

- 1.- Subvención IGAPE IG-100 y,
- 2.- Préstamo subvencionado

garantizando a los administradores de Nupel, Arcadio y Artemio , la consecución de las referidas ayudas al contar con la intermediación del acusado Eutimio , para allanar posibles obstáculos y problemas de tramitación.

II.- De hecho, el acusado Eutimio , diputado del Parlamento de Galicia (condición que perdió por su renuncia el día 4 de octubre de 2011) y concejal del Ayuntamiento de Oleiros por el partido popular de Galicia, realizó, durante un período de tiempo que abarca cuanto menos desde principios de octubre de 2010 hasta mayo de 2011, funciones de intermediación entre Arcadio , Bartolomé y el Director del IGAPE, el también acusado Gustavo , para que este organismo, dependiente de la Xunta de Galicia, concediera un trato de favor y preferente en la tramitación así como en la final concesión de la subvención y el préstamo anteriormente referidos para Laboratorios Asociados Nupel; funciones de intermediación que resultaron determinantes para que a Laboratorios Asociados Nupel le fuesen concedidas las ayudas solicitadas.

No consta que Eutimio conociera que existían irregularidades en la tramitación de los expedientes.

Debido a que con anterioridad a estos hechos, Arcadio era uno de los patrocinadores de la carrera deportiva del hijo de Eutimio , a través del equipo de karting que gestionaba Arcadio , Eutimio persiguió el cumplimiento del contrato de patrocinio en su día suscrito y el cobro de las cantidades adeudadas en virtud del mismo, que -a efectos de este escrito- se estima que ascendían a la suma de 60.180 €.

No consta que Gustavo ni el también acusado Marino , Subdirector de Información Especializada del IGAPE, conociesen que existían irregularidades en la elaboración de los documentos aportados para la tramitación de los expedientes.

El Director del IGAPE Gustavo se excedió en las atribuciones que tenía establecidas en función de su cargo, en la realización de las indicaciones encaminadas a solventar las deficiencias formales del expediente.

III.-En el mes de mayo de 2010 se inician los trámites para la indebida consecución de las mencionadas ayudas:



III.1- y así el día 24 de mayo de 2010, el acusado Arcadio , con la intención de obtener un beneficio patrimonial ilícito mediante la obtención indebida de una subvención, actuando en calidad de administrador solidario de la entidad Laboratorios Asociados Nupel S.L, presentó ante el IGAPE una solicitud de ayuda enmarcada dentro del programa de proyectos de inversión empresarial superior a 500.000 € al amparo de la Resolución de 12 de marzo de 2008 (DOG n°55 de 18 de marzo de 2008), expediente n° NUM000 , acompañando una memoria descriptiva del proyecto en la que se contenía una valoración presupuestaria de los bienes de equipo que formarían parte del mismo cifrada en 2.581.340,30 € así como una relación de los diversos proveedores.

El día 1 de octubre de 2010, Arcadio , con el pretexto de que la demanda real para los productos que pretendía fabricar en unidosis era superior a la inicialmente prevista y sabiendo que contaba con la influencia que el acusado Eutimio ejercería sobre el Director del IGAPE Gustavo y, como consecuencia de ello, sabiendo que iba a contar con la colaboración de éste y del Subdirector de Información Especializada del IGAPE Marino para que la ayuda le fuese concedida, presenta nuevo escrito ante el IGAPE solicitando una ampliación del proyecto de inversión presentado inicialmente y adjuntando nueva memoria justificativa con una valoración presupuestaria de los bienes de equipo que asciende a 5.913.838,51 € y en la que se relaciona un mayor número de proveedores.

En el referido documento, que no fue elaborado por Arcadio personalmente sino que éste encomendó su confección a personal de su empresa, concretamente a la acusada Emilia , que a su vez contó con la supervisión del personal de Proitec ( Bartolomé y Luis Manuel ), se relacionan diversos proveedores que en realidad no se dedicaban al suministro los bienes de equipo que especifica y se asigna asimismo a los bienes un valor que no se corresponde con el real, simulando de este modo que procedería a realizar una inversión por el importe de 5.913.838,51 € y poder obtener así la subvención.

Entre los proveedores relacionados en la memoria de solicitud de ayuda figuraba la entidad ICM, empresa vinculada a Laboratorios Asociados Nupel hasta el punto de que eran las esposas de los acusados Arcadio y Artemio ( Julieta y Marcelina respectivamente) las administradoras de tal mercantil, mero instrumento al servicio de éstos. No obstante, el día 8 de octubre de 2010, el acusado Arcadio siguiendo las indicaciones del Director del IGAPE que le informa de que no son subvencionables las operaciones entre empresas vinculadas y que, por lo tanto, tal y como se había planteado la solicitud, podría ser denegada la subvención, presenta nuevo escrito en el que hace constar que por error se relacionó como proveedor de parte de las inversiones a la empresa ICM cuando realmente el proveedor correcto será Control Técnico Jaro (empresa de Bartolomé y Luis Manuel )

A la vista de la documentación aportada, y pese a las observaciones del técnico Benjamín haciendo constar que, realizada una comprobación aleatoria de la relación de proveedores, se había contactado telefónicamente con Montajes Jumar, Control Técnico Jaro y Hermanos Vidal Padín que le manifestaron que no fabricaban los productos que Arcadio hacía constar en la valoración presupuestaria aportada, el día 4 de marzo de 2011 se resolvió conceder a Laboratorios Asociados Nupel una subvención a fondo perdido por importe total de 992.942,55 €, supeditada al cumplimiento de diversas condiciones que al no llegar a cumplirse por parte del acusado Arcadio impidieron realmente que llegase a disponer de los fondos de la subvención.

III.2.- De forma casi simultánea a la anterior ayuda, el día 3 de noviembre de 2010, Arcadio , con la misma intención de obtener un beneficio patrimonial ilícito mediante la obtención indebida de un préstamo, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Laboratorios Asociados Nupel SL, con CIF B-27203934, en calidad de administrador solidario, presentó ante el Instituto Gallego de Promoción Económica (Xunta de Galicia, Consellería de Economía e Industria) una solicitud de préstamo para financiar la construcción de una planta de producción de medicamentos y productos farmacéuticos en unidosis adquiriendo la maquinaria necesaria para realizar las diferentes etapas de producción en las instalaciones de la empresa en Polígono Industrial de O Ceao (Lugo) por importe de 2.956.919 €, siendo la inversión a financiar de 5.913.839 €.

El préstamo solicitado se enmarcaba dentro del programa de préstamos para financiar proyectos de inversiones en la Comunidad Autónoma de Galicia con fondos del Banco Europeo de Inversiones aprobado por Resolución de 16 de marzo de 2009 (DOG N° 58 de 25 de marzo de 2009). Expediente NUM001 .

El Consejo de Dirección del IGAPE acordó con fecha de 30 de diciembre de 2010 conceder a la entidad Laboratorios Asociados Nupel la operación de préstamo solicitada, exigiendo para garantizar su devolución la constitución a favor del IGAPE de una hipoteca inmobiliaria sobre cuatro naves y una hipoteca mobiliaria sobre trece máquinas en virtud de resolución del Director General del IGAPE de fecha 7 de febrero de 2011.

Con el objeto de simular que la maquinaria ofrecida como garantía era propiedad del hipotecante, Arcadio solicitó que se confeccionasen varias facturas de compra de las referidas máquinas a la entidad ICM (filial de Nupel) y las presentó ante el IGAPE, en concreto, presentó las siguientes:



- la factura NUM002 de fecha 2 de octubre de 2008 correspondiente a la adquisición, entre otras, de la máquina llenadora y cerradora alterna mod ML642 por importe de 708.457,24 €.
- la factura NUM003 de fecha 3 de octubre de 2008 correspondiente a la adquisición de la máquina colocadora de sleeve por importe de 204.392 €
- la factura NUM004 de fecha 8 de octubre de 2010 correspondiente a la adquisición de la máquina strips pack MST 200 por importe de 774.904,36 €
- la factura NUM005 de fecha 13 de octubre de 2008 correspondiente a la adquisición, entre otras máquinas, de la estuchadora Marchesini MA100 y la controladora de peso dinámica Carvens S2 por importe de 525.723,60 €
- la factura NUM006 de fecha 22 de octubre de 2008 por importe de 749.648,84 €
- la factura NUM007 de fecha 24 de octubre de 2008 por importe de 706.306,60 € y
- la factura NUM008 de fecha 27 de octubre de 2008 por importe de 1.149.151,68 €

cuando en realidad ninguna de dichas facturas se correspondían a operaciones reales de compra a ICM, no constando quién fue la persona que por orden de Arcadio se encargó de la confección de los falaces documentos.

El acusado Arcadio creó además la apariencia de que la maquinaria ofrecida en garantía estaba totalmente abonada a su proveedor mediante transferencias bancarias simuladas, así el día 23 de octubre de 2008 se efectúa una transferencia por importe de 708.457,55 € con cargo a la cuenta de Laboratorios Asociados Nupel y abono en la cuenta de ICM, administrada por su esposa y la de Artemio, en concepto de pago de la factura NUM002 y el mismo día 23 de octubre de 2008 se efectúa una transferencia por importe de 328.958 € y otra por importe de 379.499,24 € con cargo a la cuenta de ICM y abono a la cuenta de Laboratorios Asociados en concepto traspaso saldo, mecánica que se repite en días sucesivos, así el día 24 de octubre de 2008 para el pago de la factura NUM004, el día 27 de octubre de 2008 para el pago de la factura NUM003 y 008000025, el día 28 de octubre de 2008 para el pago de la factura NUM006, el día 29 de octubre de 2008 para el pago de la factura NUM007 y el día 30 de octubre de 2008 para el pago de la factura NUM008 siendo el importe transferido a ICM reintegrado esos mismo días (24, 27, 28, 29, y 30 de octubre respectivamente), a Laboratorios Asociados Nupel.

El acusado, además, omitió toda referencia al hecho de que seis de las máquinas ofrecidas en garantía se encontraban gravadas con contrato de arrendamiento financiero a favor del Banco de Galicia de fecha 5 de marzo de 2009 y con reserva de dominio a favor del Banco, simulando con el proceder descrito que era el titular y tenía la disposición de la maquinaria con el fin de obtener el préstamo cuando, en realidad, no era así.

Asimismo, en aras de mostrar la trazabilidad de la referida maquinaria, esto es, la procedencia de la misma, Arcadio solicitó a la acusada Emilia y a Primitivo, respecto de quien se ha acordado el archivo de la causa, varias facturas que éstos accedieron a confeccionar y a entregarle, en las que se documentaba que la maquinaria antes referida había sido vendida por la empresa Ofimaquitrucks LDA a ICM. Se trata, en concreto, de las siguientes facturas:

- factura NUM009 de fecha 27 de agosto de 2008 por importe de 516.560 €
- factura NUM010 de 2 de septiembre de 2008 de venta de la máquina strips Pack Service mod MST200, la estuchadora Marchesini mod MA100 y la controladora de peso dinámica Garvens mod S2 por importe de 971.980 € y
- la factura NUM011 de fecha 15 de septiembre de 2008 por importe de 1.257.580 €.

Pese a lo reflejado en las citadas facturas en ningún momento se llevó a cabo la venta de la citada maquinaria por parte de Ofimaquitrucks a ICM, mercantil administrada por las esposas de Arcadio y Artemio y manejada al antojo de éstos.

El día 28 de febrero de 2011 se realizó la formalización del Préstamo Hipotecario con garantía hipotecaria ante el Notario de Santiago interviniendo Gregoria en representación del IGAPE y Artemio en representación de la entidad Laboratorios Asociados Nupel actuando en calidad de administrador solidario. Respecto de las hipotecas mobiliarias fueron constituidas por escritura pública independiente nº 298 de la misma fecha.

En la cláusula segunda de la escritura de formalización del préstamo se estableció como condición para que el IGAPE pusiese a disposición de Laboratorios Asociados Nupel el capital objeto del contrato de préstamo una serie de condiciones: que se entregase copia notarial de la escritura de préstamo, que se acreditase su presentación en el registro de la propiedad para inscribir las hipotecas y que se acreditase el destino de los fondos previamente utilizados para financiar el proyecto mediante facturas o medio similar.



El día 4 de marzo de 2011 Arcadio presenta la solicitud de la disposición de fondos acompañando, para acreditar el cumplimiento de las referidas condiciones, los siguientes documentos:

- copia notarial de las escrituras de hipoteca inmobiliaria y mobiliaria,
- justificante de la presentación en el registro de la propiedad número 1 de Lugo en fecha 28 de febrero de 2011 de la escritura de hipoteca inmobiliaria y de la escritura de hipoteca mobiliaria en el registro de la propiedad y mercantil nº 2 de Lugo en fecha 3 de marzo de 2011, creando de este modo la apariencia de que la inscripción estaba en tramitación y desplegaría sus efectos desde la fecha de los asientos de presentación (si bien posteriormente, una vez obtenida la disposición de los fondos del préstamo aprobado, retiró las escrituras del registro dejando caducar los asientos de presentación e impidiendo la inscripción de las citadas contragarantías)
- y adjunta una relación de proveedores justificando el importe de la inversión con diversas facturas proforma; entre ellas, la factura proforma NUM013 de Coveluma, de fecha 1 de marzo de 2011, en la que se fijan las condiciones para la eventual realización de la compra de cuatro máquinas estableciéndose un precio de venta de 2.224.465,2 €, siendo una de las máquinas incluidas en la factura un Robot Rowa de almacenamiento y dispensación de medicamentos en unidosis por importe de 1.387.840 € más IVA.

El precio del citado robot fue artificialmente incrementado por el acusado Arcadio con el fin de justificar las inversiones necesarias para obtener la disposición del préstamo y así en un período de tiempo no superior a cuatro meses, y contando con la colaboración del acusado Jesus Miguel , encadenó varias enajenaciones simuladas del mismo robot utilizando a las sociedades ICM e Innova (ambas vinculadas y gestionadas por Arcadio ) y Coveluma (vinculada a los hermanos Jesus Miguel y Primitivo ) incrementando el valor del mismo desde los 132.160 € iniciales que pagó ICM por la compra del robot a ARX hasta la suma de 1.637.061,20 € (IVA incluido) que se hace constar en la factura proforma NUM013 de Coveluma.

Además, en aras a mostrar la trazabilidad del referido robot Arcadio encomendó a Emilia la confección de un certificado en el que se hiciese constar que el proveedor de Coveluma de la maquinaria ofertada a laboratorios asociados Nupel había sido la empresa Farmaequip, a lo que Emilia accede emitiendo el citado certificado con fecha 11 de marzo de 2011 a pesar de que la entidad Coveluma adquirió el citado robot el día 25 de marzo de 2011 a la entidad ICM y no a Farmaequip, certificado que, una vez confeccionado y a sabiendas de su falta de veracidad, fue firmado por Primitivo , administrador de la entidad mercantil Coveluma, con respecto a quien la causa ha sido archivada.

Tras recibir instrucciones por parte del Director del IGAPE Gustavo , que les comunicó que era preciso para obtener la disposición de fondos la aportación de justificantes de pago a los proveedores, no bastando con las facturas proforma, el acusado Arcadio , a través de su empleada Emilia le remite por fax diversos justificantes bancarios de pagos realizados por Laboratorios Asociados Nupel a varios proveedores así como dos certificados:

-uno confeccionado por la propia Emilia y firmado por Primitivo de fecha 11 de marzo de 2011 en el que hace constar a petición de Arcadio , en relación a la factura proforma NUM013 antes referida, que la entidad Laboratorios Asociados Nupel realizó el día 26 de enero de 2011 a Coveluma un pago en concepto de entrega a cuenta por un importe de 444.987,44 € y la emisión de un pagaré con vencimiento el 25 de junio de 2011 por un importe de 1.779.477,76 € (correspondiente a la diferencia del importe total de la factura que ascendía a 2.224.465,2 €), cuando en realidad ninguna entrega de dinero a cuenta se realizó por parte de la entidad Laboratorios asociados Nupel en esa fecha 26 de enero de 2011 ya que lo que existió fue una serie de transferencias bancarias simuladas en fechas posteriores; transferencias para cuya realización, los acusados contaron con la colaboración de los también acusados Jesus Miguel y la trabajadora de Nupel Delfina ; así el día 21 de marzo de 2011 Laboratorios Asociados Nupel efectúa tres transferencias bancarias a la entidad Coveluma por importes de 103.717,20 €, 161.600 € y 179.670,24 € siendo esos mismos importes transferidos el mismo día 21 de marzo de 2011 por la entidad Coveluma a ICM y a su vez ese mismo día la entidad ICM realiza transferencia a favor de Nupel por importes de 100.000 €, 160.000 € y 185.000 €.

-y otro certificado de fecha 9 de marzo de 2011 en el que se hace constar que Laboratorios Asociados Nupel ha procedido al pago de 321.242 € al proveedor Hermanos Vidal Padín SL acompañando el correspondiente justificante bancario que fue manipulado por la acusada Emilia en el sentido de eliminar toda referencia a la operación de leasing existente.

A la vista de la documentación remitida por Arcadio después de recibir las indicaciones del Director Gustavo , se estimó por el IGAPE que se habían cumplido las condiciones establecidas para la primera disposición de fondos por lo que el día 22 de marzo de 2011 Eutimio y Gregoria firman escrito remitiendo expediente para el pago de la cantidad de 1.529.569 € en concepto de primera disposición con el siguiente detalle: 29.569,19



€ en concepto de comisión de apertura y 1.500.000 € para abonar al titular. En fecha 25 de marzo de 2011 se ingresan en la cuenta de la sociedad Nupel en la entidad Caja Madrid, número de cuenta " NUM017 " el importe de 1.500.000 €.

El día 12 de abril de 2011 Arcadio dirige escrito al IGAPE presentado justificación de la primera disposición, justificando un importe de 1.506.379,73 € y solicitando la segunda disposición por importe de 1.456.919 € acompañando una relación de proveedores y las correspondientes facturas proforma.

Una de las facturas que Arcadio aporta para justificar la primera disposición de fondos del préstamo concedido es la factura NUM012 de la entidad Coveluma de fecha 25 de marzo de 2011 que documentaba la venta de cuatro máquinas, entre ellas el robot ROWA antes referido (correspondiente a la factura proforma NUM013 ) a la que acompaña de cinco certificados bancarios del ingreso en la cuenta de Coveluma de los siguientes importes:

- el día 28 de marzo de 2011 ingreso de 46.1704 €
- el día 30 de marzo de 2011 ingreso de la suma de 280.500 € y
- el día 12 de abril de 2011 la suma de 215.750 €, 209.180 €, y 203.400 €.

Siguiendo una vez más las indicaciones del Director del IGAPE, que le comunica que resulta necesario que aporte documento bancario acreditativo del pago a Coveluma, no bastando los certificados aportados, Arcadio remite el día 19 de abril de 2011 los documentos requeridos, documentos que fueron generados mediante una sucesión de transferencias bancarias simuladas ya que en realidad las sumas de dinero transferidas a la entidad Coveluma en concepto de pago de la factura NUM012 acababan reintegrándose en la cuenta de laboratorios asociados Nupel a través de ICM (empresa administrada por las esposas de Arcadio y Artemio ). Así, el día 28 de marzo de 2011, cuando Coveluma recibe el ingreso por parte de Nupel de la suma de 461.704 €, transfiere a ICM 411.704 € e ICM ese mismo día transfiere a Nupel 400.000 €; el día 30 de marzo de 2011, cuando Nupel transfiere a la cuenta de Coveluma 280.500 €, Coveluma transfiere a ICM ese mismo día 270.000 € e ICM a su vez transfiere de nuevo a Nupel 107.000 € y 138.400 €, la misma mecánica se repite cuando el día 8 de abril de 2011 Nupel transfiere a Coveluma 215.750 €, Coveluma transfiere a ICM 210.000 € e ICM transfiere nuevamente a Nupel 209.5000 €, todo ello el mismo día 8 de abril de 2011, de nuevo el día 11 de abril de 2011 Nupel realiza transferencia a Coveluma por importe de 209.180 €, Coveluma transfiere a ICM 204.000 € e ICM devuelve a Nupel 204.200 € y por último se acaba de justificar ficticiamente buena parte del importe de la factura NUM012 el día 12 de abril de 2011 cuando Nupel transfiere a Coveluma 203.400 €, Coveluma transfiere a ICM 183.000 € e ICM reintegra a Nupel 120.000 €.

La mecánica fraudulenta para obtener la subvención dio lugar además a numerosos asientos contables ficticios y es que los acusados Arcadio y Artemio , estando sujetos al régimen de contabilidad mercantil y con ánimo de alterar los datos con relevancia fiscal, encomendaron al personal encargado del departamento de contabilidad de su empresa, la práctica de anotaciones contables que carecían de correlato en transacciones económicas reales. Así, en particular, en fecha 25 de marzo de 2011 procedieron a dar de alta contablemente el ROBOT ROWA en la cuenta de inmovilizado número 2131-10 por importe de 1.387.340, siendo contabilizada la deuda en la cuenta acreedor número 41-51739 (Coveluma SL) por importe de 2.224.465 €, cuando en realidad lo único que existió fue una operación simulada de trasmisión de maquinaria de Coveluma a Nupel.

A la vista de la documentación remitida por Arcadio se estimó por parte del IGAPE que se habían cumplido las condiciones establecidas para realizar la segunda y última disposición de fondos, por lo que el día 26 de abril de 2011 Alfredo y Gregoria firman escrito remitiendo expediente para el pago de la cantidad de 1.427.349,81 € en concepto de 2ª y última disposición, cantidad que se ingresa en la cuenta de la sociedad Nupel en la entidad Caja Madrid el día 13 de mayo de 2011.

Dicha obtención fraudulenta del préstamo no habría podido conseguirse sin la intervención decisiva del Director del IGAPE Gustavo , del subdirector de Información Especializada del IGAPE Marino y de Eutimio , que llevaron a cabo durante toda la tramitación de los expedientes de subvención y préstamo referidos una labor de asesoramiento a la entidad Laboratorios Asociados Nupel, facilitándole a Arcadio , Bartolomé y demás personal de Nupel encargado de preparar toda la documentación información técnica sobre el modo de contrarrestar los requerimientos, observaciones y anomalías que eran detectadas por el personal del IGAPE durante la tramitación.

Dicha labor de asesoramiento fue esencial y determinante para la obtención final del préstamo y de la subvención anteriormente referidos.

IV.-A través de las actividades ilícitas relatadas, los acusados Arcadio y Artemio consiguieron que el IGAPE concediese a la entidad Laboratorios Asociados Nupel el préstamo solicitado y que dicha entidad



experimentase un incremento patrimonial derivado de las mismas. Así, el día 25 de marzo de 2011 se ingresó en la cuenta de la sociedad Laboratorios Asociados Nupel SL en la entidad Caja Madrid, número de cuenta "241103BEI" el importe de 1.500.000 € y en fecha 13 de mayo de 2011 se ingresó en la referida cuenta el importe de 1.427.349,81 € en concepto de 2ª y última disposición, cantidades que no fueron destinadas a la adquisición de los bienes y servicios para los que se solicitó el préstamo y que el acusado Arcadio empleó fuera del objeto del mismo, consiguiendo así cantidades de dinero en condiciones notablemente ventajosas.

En concreto, después de transferir el dinero procedente del préstamo desde la cuenta NUM017 de Caja Madrid en la que le había sido ingresado a distintas cuentas de la misma y en distintas entidades bancarias (La Caixa, Caja Madrid (cuenta NUM016), Caixa Galicia, Banco Popular), el acusado realizó las siguientes transmisiones de fondos:

-Tramipharma. A dicha sociedad, de la que es administrador solidario Arcadio, le transfirió el día 25 de marzo de 2011, simulando transacciones comerciales, la suma de 14.400 €. En concreto realiza tres transferencias en concepto de préstamo por importes de 10.6000 €, 3.300 € y 500 €. Posteriormente, el día 28 de marzo de 2011 le realiza una nueva transferencia por importe de 7.600 € en concepto de préstamo.

-ICM. El día 25 de marzo de 2011 Arcadio transfiere a ICM (filial de Nupel) 35.400 € en concepto de devolución de préstamo.

-Modesto Joyeros. El acusado Arcadio procede a realizar una transferencia a la entidad bancaria Caixa Galicia el día 25 de marzo de 2011 por importe de 31.800 para proceder a su vez a abonar a Modesto Joyeros 25.000 €.

-Nóminas. El acusado aplica 94.000 € a pagar las nóminas de marzo.

-Innova (empresa cuyo socio mayoritario es Tramipharma junto a Arcadio, Artemio y Nupel) El día 28 de marzo de 2011 Arcadio transfiere a la sociedad Innova 194.000 € desde la cuenta de la Caixa. El día 7 de abril de 2011 le realiza una nueva transmisión de fondos por importe de 20.500 € en concepto de pago y el día 13 de mayo de 2011 le realiza una nueva transferencia por importe de 300.000 €, cantidades a las que hay que añadir 648.100 € que Arcadio transfiere a Innova mediante dos transferencias por importe de 400.000 y 248.100 € (buena parte de estos fondos previamente habían sido transferidos desde la cuenta de Caja Madrid a la entidad Coveluma (461.704 € el día 28 de marzo de 2011 y 280.500 € el día 30 de marzo en concepto de pago de la factura NUM012 pero fueron reintegrados prácticamente en su totalidad a ICM que a su vez se los reintegró a laboratorios asociados Nupel desde donde son transferidos a Innova)

-Cancelación Leasing NUM015. El día 28 de marzo de 2011 el acusado Arcadio transfiere desde la cuenta de la Caixa a la del Banco Popular 28.000 €, destinando a su vez 24.237,94 € a la cancelación del leasing del vehículo NUM014 Hummer ....

-R2MC: El acusado Arcadio transfiere el día 28 de marzo de 2011 desde la cuenta de Caixa Galicia 83.800 € a la sociedad R2MC Cup Rally Team SL en concepto de pago de dos facturas, una por importe de 60.180 € y otra por importe de 23.301,97 €, constando en el concepto de la primera de ellas "patrocinio Cobián Racing Team"

-Salut DInnovación. La referida sociedad, radicada en Andorra, fue constituida mediante escritura pública de fecha 27 de octubre de 2010 con un capital social de 120.000 € suscrito íntegramente, de manera formal, por Bernarda.

En fecha 9 de febrero de 2011, la sociedad andorrana obtiene autorización gubernamental de inversión extranjera de nuevos participes extranjeros y a partir de ese momento pierde el carácter unipersonal al tener entrada en la misma nuevos socios, entre ellos Coro, hija del acusado Arcadio, que era, de facto, el que ejercía el control material y verdadero de la sociedad, siendo su hija Coro sólo formalmente y por razones financieras o de conveniencia, y siempre por decisión de su padre, la que simplemente ostentaba la titularidad formal de la nuda propiedad de las participaciones.

Las cantidades recicladas por el acusado Arcadio mediante su destino a la cuenta de la sociedad Salut DInnovación fueron las siguientes:

-El día 13 de mayo de 2011 Arcadio traspasa desde la cuenta de Caja Madrid " NUM017 BEI" (en la que se efectúa el ingreso de los fondos del préstamo BEI) a la cuenta de la misma entidad " NUM016 " la suma de 552.050 €, importe que es transferido casi íntegramente a la cuenta de la Caixa ese mismo día, en concreto 552.000 € que a su vez son dispuestos de la siguiente forma:

-ese mismo día traspasa 101.100 € a su cuenta personal de la Caixa " NUM015 " para a su vez transferir 100.000 € a Andorra desde dicha cuenta personal a la cuenta de la sociedad Saut DInnovación.



-traspasa también el día 13 de mayo de 2011 la suma de 100.000 € a la cuenta de Bernarda en Andorra para ser trasvasados en efectivo a la cuenta personal de Julieta (mujer de Arcadio ) y posteriormente a la cuenta de la sociedad andorrana Salut DInnovación el día 3 de junio de 2011.

-Asimismo, Arcadio destina 7.230,44 € a la liquidación de la VISA el día 13 de abril de 2011.

A través del proceder descrito Arcadio consiguió reciclar buena parte del dinero obtenido con la previa operación de préstamo, falsa y fraudulenta.

V- Los acusados Arcadio y Artemio , sujetos como se expuso anteriormente al régimen de contabilidad mercantil, con ánimo de ocultar la realidad económica de la empresa, durante un período de tiempo que abarca cuanto menos desde el año 2008 hasta el año 2011 encomendaron a los encargados en esa época del departamento de contabilidad, los acusados Mateo , Delfina y Visitacion (esta última trabajadora encargada del departamento de contabilidad hasta febrero de 2010, fecha en la que dejó de prestar sus servicios en la entidad), la llevanza simultánea de dos sistemas contables diferentes basados en asientos contables distintos, a lo que éstos accedieron con pleno conocimiento del alcance de sus actos.

La llevanza de ese doble sistema contable dio lugar a la que se declarase culpable el **concurso** de la entidad Laboratorios Asociados Nupel por sentencia de fecha 15 de abril de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Lugo ; sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1ª el día 11 de febrero de 2014 (ST 58/2014).

VI- Los acusados Arcadio y Artemio , prevaliéndose de sus cargos representativos y de administración de la entidad mercantil Laboratorios Asociados Nupel, actuando con ánimo de beneficio ilícito a costa de los bienes y derechos que constituían el patrimonio de la sociedad, durante el año 2010 realizaron de común acuerdo diversas operaciones tendentes a su descapitalización; operaciones consistentes en el reparto de dividendos pese a que la entidad registraba pérdidas según la contabilidad oficial (los accionistas recibieron en ese año la cantidad de 231.472,42 €), en la realización de diversas disposiciones de dinero de la entidad, sin causa comercial que las amparase, a favor de Arcadio , Artemio , Blanca , Narciso , Octavio y Pascual , sin que conste que estos cuatro últimos tuviesen conocimiento de la situación de endeudamiento en la que se encontraba la entidad; (así en la cuenta social nº NUM018 "deuda Arcadio " recogida en la contabilidad oficiosa se reflejan disposiciones de dinero de la mercantil a favor de Arcadio por un importe de 1.416.994,13 € y en la cuenta NUM019 "crédito C/P Arcadio " recogida también en la contabilidad oficiosa, se hace constar la concesión a favor de Arcadio de un préstamo a corto plazo carente de justificación alguna por importe de 19.142,90 €; en la cuenta social nº NUM020 "deuda Artemio " recogida en la contabilidad no oficial se hacen contar disposiciones de dinero de la mercantil a favor de Artemio por importe de 1.643.618,15 €; en la cuenta NUM021 "c/c Blanca " disposiciones por importe de 316.693,58 €, en la cuenta nº NUM022 "c/c Narciso " disposiciones por importe de 34.500,94 €, en la cuenta nº NUM023 "c/c Pascual " disposiciones por importe de 61.223,84 € y en la cuenta NUM024 "c/c Octavio " por importe de 60.485,62 €) así como en la realización durante el año 2010 de diversos cargos de la tarjeta Visa en los fondos de la entidad (así en la cuenta nº NUM025 "c/c con Arcadio Disposiciones Visa" de la contabilidad no oficial se reflejan cargos por importe de 1.537,01€ y en la cuenta nº NUM026 "c/c con Artemio Disposiciones Visa de la contabilidad no oficial cargos por importe de 1.073,01 €); maniobras descapitalizadoras que redundaron en perjuicio de Nupel y, por lo tanto, de sus acreedores al disminuir su solvencia patrimonial mediante la sustracción de las referidas sumas de dinero al inminente procedimiento concursal que ellos mismos instaron en nombre de la entidad.

VII.- El acusado Arcadio no presentó en relación a los ejercicios de 2010 y 2011 declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

La propuesta de liquidación correspondiente al tributo eludido en el año 2010 pasa por incluir, principalmente, la cuantiosa ganancia patrimonial dolosamente omitida por el acusado así como la totalidad de rendimientos netos, lo que determina una base liquidable total ( Base liquidable General + Base liquidable del Ahorro) por importe de 785.560,02 de la que se deriva, por aplicación de los tipos impositivos correspondientes una cuota líquida total por importe de 301.170,24 € de la cual, descontadas las retenciones y pagos a cuenta, se infiere una cuota defraudada (IRPF ejercicio 2010) por importe de 186.680, 29.

La propuesta de liquidación correspondiente al tributo eludido en el año 2011 pasa igualmente por incluir la ganancia patrimonial dolosamente omitida por el acusado así como la totalidad de los rendimientos netos, lo que determina una base liquidable total por importe de 763.024,09 € de la que se deriva una cuota líquida total por importe de 329.973,82 € de la cual, descontadas las retenciones y pagos a cuenta, se infiere una cuota defraudada (IRPF ejercicio 2011) por importe de 279.527,32 €.



Desde el Auto de 27 de octubre de 2014 por el que se ordenó la continuación de las presentes actuaciones por las normas del procedimiento abreviado, el proceso ha visto interrumpido su avance ordinario por causas no imputables a las conductas procesales de los acusados.

No consta intervención delictiva en ninguno de estos hechos por parte de Gregoria .

No consta participación delictiva de Artemio en los hechos descritos en los apartados A y F.

Con carácter previo al acto del juicio oral, los acusados que se mencionan a continuación han consignado las siguientes cantidades:

- Artemio ha consignado la cantidad de 10.000 euros. Artemio ha colaborado en el **concurso** de acreedores.
- Bartolomé ha consignado la cantidad de 2.000 euros y aporta un contrato privado por el que vende dos plazas de garaje de su propiedad, de las que se obtendrá un producto líquido de 10.000 euros que se ingresará en la cuenta de consignaciones, en caso de que el Tribunal autorice la venta. Además, Bartolomé ha adquirido unos compromisos para reparar la responsabilidad civil que han sido incorporados a la causa en escrito de fecha 25 de septiembre de 2017 copia del cual se adjunta al presente.
- Eutimio ha consignado la cantidad de 12.000 euros.
- Jesus Miguel ha consignado la cantidad de 4.000 euros.
- Emilia ha consignado la cantidad de 2.000 euros.
- Delfina ha consignado la cantidad de 2.000 euros.

La cantidad de 2.000 euros consignada por la representación de Luis Manuel , se considera irrelevante a los efectos de atenuación de responsabilidad penal, en atención a su nivel de ingresos y situación patrimonial".

**SEGUNDO.-** La Audiencia Provincial dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO

Que debemos de condenar y condenamos a:

A) Arcadio como autor criminalmente responsable de un delito contra la hacienda pública en su modalidad de fraude de subvenciones en grado de tentativa, un delito contra la hacienda pública en su modalidad de fraude de subvenciones de fondos procedentes de los presupuestos de la unión europea consumado, un delito de falsedad en documento mercantil, un delito de blanqueo de capitales, un delito contable, un delito de insolvencia punible, y, dos delitos contra la hacienda pública, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio de industria o comercio o administración de empresas durante el tiempo de la condena, y multa de 496.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 100 días por aplicación del artículo 53.2 del CP . Asimismo, se le impondrá la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad durante un año y seis meses, por el delito intentado de fraude de subvenciones;

La pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio de industria o comercio o administración de empresas durante el tiempo de la condena y multa de 2.960.000 con responsabilidad personal subsidiaria de 200 días por aplicación del artículo 53.2 del Código Penal , por el delito consumado de fraude de subvenciones;

La pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y seis meses de multa con cuota diaria de 20 € y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago, por el delito de falsedad en documento mercantil en **concurso** medial con el delito contra la Hacienda Pública del apartado C) a penar separadamente conforme a lo dispuesto en el artículo 77.3 del CP ,;

La pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.250.000 con responsabilidad personal subsidiaria de 200 días por aplicación del artículo 53.2 del CP e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio de industria o comercio o administración de empresas por tiempo de tres años, por el blanqueo de capitales;

La pena de cinco meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito contable;

La pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 12 meses de multa con cuota diaria de 20 € y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del



CP en caso de impago, por el delito de insolvencia punible; la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 187.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 100 días por aplicación del artículo 53.2 del CP y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante un período de tres años, por el delito contra la hacienda pública correspondiente al ejercicio del año 2010.

y por el delito contra la hacienda pública correspondiente al ejercicio del año 2011 procede imponerle la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 280.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 100 días por aplicación del artículo 53.2 del CP y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante un período de tres años.

B) De igual modo debemos condenar y condenamos a Artemio como autor criminalmente responsable de un delito contra la hacienda pública en su modalidad de fraude de subvenciones de fondos procedentes de los presupuestos de la unión europea consumado, un delito contable y un delito de insolvencia punible, ya definidos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a las penas de ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio de industria o comercio o administración de empresas y multa de 2.000.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 200 días por aplicación del artículo 53.2 del C.P. por el delito consumado de fraude de subvenciones;

La pena de cinco meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito contable; y

La pena de nueve meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y once meses de multa con cuota diaria de 20 € y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago, por el delito de insolvencia punible.

C) Asimismo debemos condenar y condenamos a Bartolomé como cómplice de un delito de fraude de subvenciones intentado y otro de fraude de subvenciones de fondos europeos consumado, ya definidos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a pena de tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la gestión de subvenciones o ayudas públicas durante el tiempo de la condena y multa de 200.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 60 días por aplicación del artículo 53.2 del cp. Asimismo, se le impondrá la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad durante nueve meses por el primero de los delitos y,

La pena de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la gestión de subvenciones o ayudas públicas durante el tiempo de la condena y multa de 900.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 150 días por aplicación del artículo 53.2 del Código Penal por el segundo.

D) De igual modo debemos de condenar y condenamos a Luis Manuel, como cómplice de un delito de fraude de subvenciones intentado y otro de fraude de subvenciones de fondos europeos consumado, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de cuatro meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la gestión de subvenciones o ayudas públicas durante el tiempo de la condena y multa de 372.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 90 días por aplicación del artículo 53.2 del Código Penal. Asimismo, se la impondrá la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad durante 13 meses, por el primero de los delitos y,

A la pena de nueve meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la gestión de subvenciones o ayudas públicas durante el tiempo de la condena y multa de 2.200.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 200 días por aplicación del artículo 53.2 del CP por el segundo.

E) Asimismo debemos de condenar y condenamos a Emilia como cómplice de un delito de fraude de subvenciones intentado, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a la pena de un mes y quince días de prisión, a sustituir (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.2 del código penal) por tres meses multa, con cuota diaria de 9 € y multa de 124.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 40 días por aplicación del artículo 53.2 del cp. Asimismo, se le



impondrá la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad durante nueve meses y,

en concepto de cómplice, con iguales atenuantes, de un delito de fraude de subvenciones de fondos europeos a la pena de cuatro meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 750.000, con responsabilidad personal subsidiaria de 80 días por aplicación del artículo 53.2 del CP .

Asimismo como autora de un delito de falsedad en documento mercantil en **concurso** medial con el delito contra la hacienda pública del apartado c) a penar separadamente conforme a lo dispuesto en el artículo 77.3 del CP , con la concurrencia de las dos referidas atenuantes, a la pena de tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y cinco meses de multa con cuota diaria de 9 € y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago.

F) Igualmente debemos de condenar y condenamos a Jesus Miguel , como cómplice criminalmente responsable de un delito de fraude de subvenciones correspondiente a fondos europeos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a la pena de cuatro meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 750.000, con responsabilidad personal subsidiaria de 80 días por aplicación del artículo 53.2 del CP .

g) De igual modo debemos de condenar y condenamos a Delfina , como cómplice criminalmente responsable de un delito de fraude de subvenciones correspondiente a fondos europeos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a la pena de cuatro meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 750.000, con responsabilidad personal subsidiaria de 80 días por aplicación del artículo 53.2 del CP . y,

a la pena de dos meses y quince días de prisión a sustituir obligatoriamente -de conformidad con el artículo 71.2 del código penal - por cinco meses de multa, con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal como cómplice del delito contable.

H) De igual modo debemos condenar y condenamos a Visitacion como cómplice de un delito contable, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de dos meses y quince días de prisión a sustituir obligatoriamente -de conformidad con el artículo 71.2 del código penal - por cinco meses de multa, con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal .

I) Asimismo debemos condenar y condenamos a Mateo como cómplice de un delito contable con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas a la pena de dos meses y quince días de prisión a sustituir obligatoriamente -de conformidad con el artículo 71.2 del Código Penal - por cinco meses de multa, con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal .

J) Asimismo debemos de condenar y condenamos a Eutimio como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a la pena de ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 45.135 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 40 días por aplicación del artículo 53.2 del CP e inhabilitación especial para empleo o cargo público de parlamentario durante dos años y tres meses.

K) De igual modo debemos de condenar y condenamos a Gustavo y a Marino como autores criminalmente responsables de sendos delitos de negociaciones prohibidas a funcionarios, a la pena para cada uno de ellos de seis meses de multa, con cuota diaria de 12 euros y responsabilidad personal derivada de impago del artículo 53 del código penal y un año de suspensión de empleo o cargo público.

Asimismo debemos de absolver y absolvemos a Gregoria .

En concepto de responsabilidad civil los acusados responderán del siguiente modo:

1.- Por el delito contra la Hacienda Pública del apartado C). Los acusados Arcadio , Artemio , Bartolomé , Luis Manuel , Emilia , Jesus Miguel , y Delfina , indemnizarán -en la proporción y cuotas que se dirá- al Instituto Gallego de Promoción Económica en la cuantía de 2.088.858,04 (resultantes de restar a los 2.956.918,81€ que constituyen el importe total del crédito, los 868.060,77 euros que fueron remitidos a la masa activa del procedimiento concursal ordinario n° 706/2011 seguido en el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Lugo por medio de Auto de fecha 23 de julio de 2015 dictado por la Audiencia Provincial de Lugo) por las cantidades indebidamente recibidas por el préstamo del B.E.I. (fondos que fueron adelantados por el IGAPE),



con aplicación del interés legal del dinero de los artículos 1108 del CC y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la forma en que se establece a continuación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal:

Los autores solidariamente entre sí (y subsidiariamente respecto de las cantidades señaladas a los cómplices) responderán en la siguiente proporción respecto del total:

- Arcadio, responderá del 58%, lo que supone una cantidad de 1.211.537,66 euros.
- Artemio responderá del 13%, equivalente a 271.551,55 euros.

Los cómplices solidariamente entre sí (y subsidiariamente por los demás), responderán en la siguiente proporción, respecto del total:

- Bartolomé responderá del 13%, equivalente a 271.551,55 euros.
- Luis Manuel, responderá del 13%, equivalente a 271.551,55 euros.
- Jesus Miguel, responderá del 1.6%, que equivale a 33.421,73.
- Emilia, responderá del 1%, que equivale a 20.888,58 euros.
- Delfina, responderá del 0.4%, que equivale a 8.355,43 euros.

Las cantidades satisfechas por Arcadio y Artemio deberán ser remitidas a la masa activa del procedimiento concursal ordinario nº 706/2011 seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lugo.

Las cantidades satisfechas por los demás acusados ( Bartolomé, Luis Manuel, Jesus Miguel, Emilia y Delfina ) se entregarán al IGAPE.

2.- Por el delito de insolvencia punible del apartado G), previa declaración de nulidad de los actos dispositivos en que se materializaron las maniobras descapitalizadoras de la entidad Laboratorios Asociados Nupel, los acusados Arcadio y Artemio restituirán las cantidades de 1.437.674,04€ y 1.644.691,16 € respectivamente, en que resultaron perjudicados los acreedores, para su incorporación a la masa activa del procedimiento concursal ordinario nº 706/2011 seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 (y Juzgado Mercantil) de Lugo, salvo que ya hayan sido incorporadas en aquel procedimiento.

3.- Por los dos delitos contra la Hacienda Pública del apartado H) el acusado Arcadio indemnizará a la Hacienda Pública en la cuantía de 186.680,29 € por las cantidades defraudadas correspondientes al ejercicio 2010 y en la cuantía de 279.527,32 € por las cantidades defraudadas correspondientes al ejercicio de 2011, más el interés legal que corresponda a contar desde el momento de finalización del período voluntario de pago del impuesto, en ambos casos.

4.- Impútese la cantidad consignada por Eutimio al pago de la multa que le ha sido impuesta.

Las costas habrán de abonarse en la siguiente proporción:

Arcadio .- 32% del total de las costas devengadas.

Artemio .- abonará un 11% de las costas devengadas.

Emilia .- abonará un 11% de las costas devengadas.

Bartolomé .- abonará un 7% del total de las costas devengadas.

Luis Manuel .- abonará un 17% del total de las costas.

Visitacion .- abonará un 3% del total de las costas.

Mateo .- abonará un 3% del total de las costas.

Eutimio .- abonará un 3% del total de las costas.

Gustavo .- abonará un 3% del total de las costas.

Marino .- abonará un 3% del total de las costas.

Una vez firme la Sentencia, expídase el certificado a que se refiere el artículo 235 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para su publicación en el B.O.E".

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por Luis Manuel y Delfina que se tuvieron por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.



**CUARTO.-** Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Luis Manuel : PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración del mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia causando indefensión. Infracción del artículo del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la Lecrim . SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración el mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia causando indefensión, todo ello en relación con la tasación de las máquinas. TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración el mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia causando indefensión. Ello en relación a la factura proforma por importe de 308.800 Euros. CUARTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión. La Sentencia no aprecia ánimo o afán exculpatorio en la declaración de los demás imputados que atribuyen una importante participación a Don Luis Manuel . QUINTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración del mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia causando indefensión. Infracción del artículo del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la Lecrim . SEXTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y vulneración del mismo Artículo, que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, causante de indefensión. Infracción por el Auto del 24/11/2010 . SÉPTIMO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y vulneración del mismo Artículo que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, causante de indefensión. Infracción por el Auto del 3/12/2010. OCTAVO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.2 de la Constitución Española , que garantiza el derecho al Juez predeterminado por la Ley, en relación con el Art. 24.1 de la misma Norma Constitucional, con vulneración de la tutela judicial efectiva, causando indefensión. NOVENO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión. DÉCIMO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causando indefensión. Infracción por el Auto de 22/12/2010 . DECIMOPRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causando indefensión. Infracción por el Auto de 21/1/2011 . DECIMOSEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causando indefensión. Infracción por el Auto de 21/1/2011 . DECIMOTERCERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española ,



que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión. Infracción por el Auto de 18/2/2011 . DECIMOCUARTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 18.3 de la Constitución Española , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión. Infracción por el Auto de 18/3/2011 . DECIMOQUINTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración del mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia causando indefensión. Infracción por el Auto de 15/4/2011 . DECIMOSEXTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración del mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia causando indefensión. Infracción por el Auto de 10/5/2011 . DECIMOSÉPTIMO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del Art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que se ha vulnerado el Art. 24.1 de la Constitución Española , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión. Se alega por esta vía la infracción del artículo 494 de la Lecrim . en relación con los artículos 490 y 492 de la misma norma , causando la vulneración de dichos preceptos la vulneración del artículo 24.1 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, sufriendo mi mandante indefensión. DECIMOCTAVO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado 1º, inciso 1º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que la Sentencia objeto de recurso no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados. DECIMONOVENO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado 1º, inciso 1º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que la Sentencia objeto de recurso no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados Infracción del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la Lecrim . VIGÉSIMO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado 1º, inciso 1º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que la Sentencia objeto de recurso no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados Infracción del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la Lecrim . Exposición de hechos en la fundamentación jurídica. VIGÉSIMO PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado 1º, inciso 2º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que en la Sentencia objeto de recurso se incurre en manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados. VIGÉSIMO SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado 3º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que en la Sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa. VIGÉSIMO TERCERO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado 3º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que en la Sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa. VIGÉSIMO CUARTO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado 3º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que en la Sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa. VIGÉSIMO QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del Art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entender que, dados los hechos declarados probados en la Sentencia, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal. Aplicación de atenuante de reparación del daño ( Artículo 21.5 del Código Penal ). VIGÉSIMO SEXTO.- Por infracción de Ley, al amparo del número 2 del Art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador. VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2 del Art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Respecto del informe pericial caligráfico. VIGÉSIMO OCTAVO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2 del Art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Sobre un presupuesto de asesoramiento en subvenciones, emitido por PROITEC ASESORÍA EMPRESARIAL S.L.U. VIGÉSIMO NOVENO.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del Art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que, dado los hechos declarados probados en la Sentencia, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo, u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal. Infracción del Art. 16.2 del Código Penal , en relación a la exención de la responsabilidad penal cuando se ha desistido de la ejecución ya iniciada del delito.



B) Delfina : PRIMERO.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la LECrim ., y del apartado 4 del art 5 de la LOPJ en relación con el art. 24 de la CE , por entender vulnerado el principio acusatorio, al haberse aplicado una pena como es la condena en costa, la cual no fue solicitada por el Ministerio Fiscal ni tampoco por ninguna de las restantes partes que ejercían la acusación. SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma al amparo del número 3 del artículo 851 LECrim ., cuando no se resuelva en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa, al no resolverse en sentencia la cuestión jurídica planteada oportunamente por esta defensa, relativa a la pena de multa y la responsabilidad civil solicitada por el Ministerio Fiscal, de ser impuestas, fuera sustituida por la pena de trabajos en favor de la comunidad, así también con infracción del derecho constitucional a la motivación de la resoluciones judiciales ( artículo 24 CE ).

**QUINTO.-** Instruidas las partes presentaron escritos dándose por instruidos Luis Manuel , Delfina y la abogada del Estado; la Xunta de Galicia presentó escrito de impugnación de los dos recursos; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 27 de marzo de 2019, prolongándose la misma hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.1.** La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo condenó, en sentencia dictada el 20 de noviembre de 2017 , al acusado D. **Luis Manuel** como como cómplice de un delito de fraude de subvenciones intentado y otro de fraude de subvenciones de fondos europeos consumado, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de cuatro meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la gestión de subvenciones o ayudas públicas durante el tiempo de la condena y multa de 372.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 90 días por aplicación del artículo 53.2 del Código Penal . Asimismo, se impuso la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad durante 13 meses, por el primero de los delitos.

Y por el segundo de los delitos lo condenó a la pena de nueve meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la gestión de subvenciones o ayudas públicas durante el tiempo de la condena y multa de 2.200.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 200 días por aplicación del artículo 53.2 del CP por el segundo.

2. Igualmente condenó a la acusada Dña. Delfina , como cómplice criminalmente responsable de un delito de fraude de subvenciones correspondiente a fondos europeos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a la pena de cuatro meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 750.000, con responsabilidad personal subsidiaria de 80 días por aplicación del artículo 53.2 del CP . Y como cómplice de un delito contable a la pena de dos meses y quince días de prisión, a sustituir obligatoriamente -de conformidad con el artículo 71.2 del Código Penal- por cinco meses de multa, con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del mismo texto legal .

**3.** Además condenó al acusado D. Arcadio como autor criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública en su modalidad de fraude de subvenciones en grado de tentativa, un delito contra la Hacienda Pública en su modalidad de fraude de subvenciones de fondos procedentes de los presupuestos de la unión europea consumado, un delito de falsedad en documento mercantil, un delito de blanqueo de capitales, un delito contable, un delito de insolvencia punible, y dos delitos contra la Hacienda Pública, en los términos que se expresan en los antecedentes de esta sentencia.

Al acusado D. Artemio como autor criminalmente responsable de un delito contra la hacienda pública en su modalidad de fraude de subvenciones de fondos procedentes de los presupuestos de la Unión Europea consumado, un delito contable y un delito de insolvencia punible, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a las penas que se especifican en los antecedentes de esta sentencia.

El acusado D. Bartolomé fue condenado como cómplice de un delito de fraude de subvenciones intentado y otro de fraude de subvenciones de fondos europeos consumado, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a las penas que se recogen en los antecedentes de esta sentencia.



La acusada Dña. Emilia fue condenada como cómplice de un delito de fraude de subvenciones intentado, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a las penas consignadas en los antecedentes de esta sentencia de casación. Y en concepto de cómplice, con iguales atenuantes, de un delito de fraude de subvenciones de fondos europeos, a las penas que figuran reseñadas en los antecedentes de esta sentencia. Por último, también fue condenada como autora de un delito de falsedad en documento mercantil en **concurso** medial con el delito contra la Hacienda Pública del apartado c) a penar separadamente conforme a lo dispuesto en el artículo 77.3 del CP, con la concurrencia de las dos referidas atenuantes, a las penas plasmadas en los antecedentes de esta resolución.

El acusado D. Jesus Miguel fue condenado como cómplice criminalmente responsable de un delito de fraude de subvenciones correspondiente a fondos europeos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a las penas consignadas en los antecedentes de esta sentencia.

La acusada Dña. Visitacion fue condenada como cómplice de un delito contable, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas ya reseñadas en los antecedentes de esta resolución.

El acusado D. Mateo fue condenado como cómplice de un delito contable, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas consignadas en los antecedentes de esta sentencia.

El acusado D. Eutimio fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a las penas recogidas en los antecedentes de esta resolución.

Y por último, los acusados D. Gustavo y D. Marino fueron condenados como autores criminalmente responsables de sendos delitos de negociaciones prohibidas a funcionarios, a las penas expresadas en los antecedentes de esta sentencia de casación.

De otra parte, fue absuelta la acusada Dña. Gregoria .

En cuanto a la responsabilidad civil y las costas procesales nos remitimos a lo expresado en los antecedentes de esta sentencia de casación.

**4.** Contra la referida sentencia de la Audiencia interpusieron recurso de casación las representaciones de los acusados D. Luis Manuel y Dña. Delfina .

A) Recurso de D. Luis Manuel

**PRIMERO . 1 .** En el **primer motivo** del recurso denuncia la defensa del penado, con sustento procesal en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, la vulneración del art. 24.1 de la Constitución, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración del mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia causando indefensión.

También denuncia la infracción del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la LECrim., en lo referente a la exposición de hechos en la fundamentación jurídica (forma y contenido de las sentencias), pues la sentencia debe expresar de manera separada los hechos que considera probados en relación a cada uno de los delitos, deber que aquí considera incumplido la defensa por no indicarse de manera clara y terminante la participación concreta en cada uno de los delitos por los que el recurrente fue condenado (delito intentado: subvención, y delito consumado: préstamo), omisión que impide el ejercicio del derecho de defensa del acusado. Y en cuanto al delito consumado de fraude de subvenciones referente al préstamo BEI (punto III.2 de la sentencia), alega que no se menciona en absoluto el nombre de Don Luis Manuel y desde luego no se concreta cuál fuese su participación.

Después de consignar el apartado correspondiente a los hechos probados de la sentencia recurrida y de citar alguna jurisprudencia de esta Sala sobre los temas objeto de impugnación, alega la defensa que el hecho probado "único" de la sentencia de instancia contiene tres apartados. Los dos primeros de carácter general, y el tercero donde se estudia cada una de las ayudas solicitadas por Laboratorios Nupel: subvención Igape y préstamo BEI subvencionado.

En el apartado I se dice lo siguiente: "Los acusados Arcadio y Artemio, en calidad de administradores solidarios de la entidad Laboratorios Asociados Nupel S.L., contrataron en el mes de Abril de 2010 los servicios de Proitec CTI Consultoría Integral Técnica, denominación bajo la que opera el grupo de empresas de los acusados Bartolomé y Luis Manuel (Proitec Ingenieros, Proitec Asesoría y Proitec Arquitectos) para que les llevaran a cabo una labor de asesoramiento, gestión, tramitación, seguimiento e indebida obtención de posibles ayudas públicas ...Desde la entidad anteriormente mencionada los acusados Bartolomé y Luis



Manuel detectaron la posibilidad de acceder a dos líneas de ayuda: Subvención IGAPE IG-100 y Préstamo Subvencionado".

En el apartado II no se menciona el nombre del acusado, D. Luis Manuel , siendo, sin embargo, de destacar el siguiente párrafo:

"De hecho, el acusado Eutimio , diputado del Parlamento de Galicia (condición que perdió por su renuncia el día 4 de Octubre de 2011) y concejal del Ayuntamiento de Oleiros por el Partido Popular de Galicia, realizó, durante un período de tiempo que abarca cuanto menos desde principios de Octubre de 2010 hasta Mayo de 2011, funciones de intermediación entre Arcadio , Bartolomé y el director del IGAPE, el también acusado Gustavo , para que este organismo, dependiente de la Xunta de Galicia, concediera un trato de favor y preferente en la tramitación así como en la final concesión de la subvención y el préstamo anteriormente referidos para Laboratorios Asociados Nupel; funciones de intermediación que resultaron determinantes para que a laboratorios asociados Nupel le fuesen concedidas las ayudas solicitadas".

El tercer apartado se subdivide en dos, correspondiendo el primero de ellos a la subvención (delito intentado), y el segundo al préstamo BEI (delito consumado).

En cuanto al apartado de la subvención (delito intentado), las referencias que a D. Luis Manuel se realizan en este apartado son las siguientes:

A) "Solicitada la subvención, Arcadio presenta nuevo escrito ante el Igape, solicitando una ampliación del proyecto de inversión. Dice la Sentencia: En el referido documento, que no fue elaborado por Arcadio personalmente sino que este encomendó su confección a personal de su empresa, concretamente a la acusada Emilia , que a su vez contó con la supervisión del personal de Proitec ( Bartolomé y Luis Manuel )..."

B) "No obstante, el día 8 de Octubre de 2010, el acusado Arcadio siguiendo las indicaciones del Director del Igape...presenta nuevo escrito en el que hace constar que por error se relacionó como proveedor de parte de las inversiones a la empresa ICM cuando realmente el proveedor correcto será Control Técnico Jaro (empresa de Bartolomé y Luis Manuel )".

En lo que respecta al subapartado del apartado III.2, se refiere al préstamo BEI (delito consumado). En las ocho páginas que la sentencia dedica a la solicitud del préstamo BEI ni una sola vez se hace mención a D. Luis Manuel . Antes bien, recoge la sentencia un párrafo que la defensa estima trascendental:

*" Dicha obtención fraudulenta del préstamo no habría podido conseguirse sin la intervención decisiva del Director del Igape Gustavo , del Subdirector de Información Especializada del IGAPE Marino y de Eutimio , que llevaron a cabo durante toda la tramitación de los expedientes de subvención y préstamo referidos una labor de asesoramiento a la Entidad Laboratorios Asociados Nupel, facilitándole a Arcadio , Bartolomé y demás personal de Nupel encargado de preparar toda la documentación información técnica sobre el modo de contrarrestar los requerimientos, observaciones y anomalías que eran detectadas por el personal del IGAPE durante la tramitación. Dicha labor de asesoramiento fue esencial y determinante para la obtención final del préstamo y de la subvención anteriormente referidos "*

Los demás apartados de los hechos probados de la sentencia, IV, V, VI y VII, se refieren a hechos relativos a otros acusados y por ello ajenos al recurrente.

Tras consignar los hechos probados que se acaban de exponer, alega la parte recurrente como argumentos impugnatorios nucleares que, al no atribuirse al acusado en los hechos constatados ninguna implicación en el delito consumado de fraude de subvenciones, no es admisible que en la fundamentación jurídica se pretenda ampliar los hechos probados en relación a ese delito, involucrando de esa forma al ahora impugnante. Cualquier razonamiento, explicación o argumento de los fundamentos jurídicos con esa pretensión carecería de la más mínima validez. Las explicaciones de los fundamentos jurídicos relativas a un hecho inexistente, por no haber sido declarado probado, han de ser forzosamente inocuas, sin que, en ningún caso, puedan ampliar los hechos probados de modo tal que se atribuyan conductas delictivas al acusado.

Entiende por tanto la parte que no existe otra opción que absolver al recurrente del delito consumado de fraude de subvenciones puesto que en los hechos probados no se le atribuye ninguna participación en el mismo, no pudiendo ser tenidas en cuenta las referencias que pueda haber en la fundamentación jurídica.

Pero no es solo la falta de mención del acusado Don Luis Manuel en los hechos probados, sino que en los dos últimos párrafos del apartado III) del *factum* se afirma que la intervención del Director del IGAPE, del Subdirector de Información, de Eutimio , de Arcadio , de Bartolomé y demás personal de Nupel ha sido esencial y determinante para la obtención de la subvención y del préstamo. Se pregunta entonces la parte recurrente cuál ha sido entonces la intervención de Luis Manuel en estos hechos. Y remarca a continuación



que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo, deben guardar la oportuna congruencia, y no siendo así, existe una omisión total de versión fáctica que debe llevar a la anulación de la sentencia.

La consecuencia de lo hasta aquí expuesto es, para la parte, la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, al infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, así como la vulneración del principio de la presunción de inocencia.

2. La tesis exculpatoria que sostiene la defensa no puede prosperar, atendiendo para ello a los datos que obran en los diferentes apartados de la sentencia ahora recurrida.

En efecto, en el primer apartado de los hechos probados de la sentencia recurrida se describe lo siguiente:

"Los acusados Arcadio y Artemio, en calidad de administradores solidarios de la entidad Laboratorios Asociados Nupel S.L, contrataron en el mes de Abril de 2.010 los servicios de Proitec CTI Consultoría Integral Técnica, denominación bajo la que opera el grupo de empresas de los acusados Bartolomé y Luis Manuel (Proitec Ingenieros, Proitec Asesoría y Proitec Arquitectos), **para que les llevaran a cabo una labor de asesoramiento, gestión, tramitación, seguimiento e indebida obtención de posibles ayudas públicas** a las que pudiera acogerse Laboratorios Asociados Nupel en la ejecución de un simulado proyecto de inversión consistente en la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de una planta de producción de productos farmacéuticos en unidosis.

*Desde la entidad anteriormente mencionada los acusados Bartolomé y Luis Manuel detectaron la posibilidad de acceder a dos líneas de ayuda:*

1.- Subvención IGAPE IG-100 y

2.- Préstamo subvencionado, garantizando a los administradores de Nupel, Arcadio y Artemio, la consecución de las referidas ayudas al contar con la intermediación del acusado Eutimio, para allanar posibles obstáculos y problemas de tramitación".

Más adelante (apartado III.1) se expone en el factum que "el día 1 de octubre de 2010, Arcadio, con el pretexto de que la demanda real para los productos que pretendía fabricar en unidosis era superior a la inicialmente prevista y sabiendo que contaba con la influencia que el acusado Eutimio ejercería sobre el Director del IGAPE Gustavo y, como consecuencia de ello, sabiendo que iba a contar con la colaboración de éste y del Subdirector de Información Especializada del IGAPE Marino para que la ayuda le fuese concedida, presenta nuevo escrito ante el IGAPE solicitando una ampliación del proyecto de inversión presentado inicialmente y adjuntando nueva memoria justificativa con una valoración presupuestaria de los bienes de equipo que asciende a 5.913.838,51 € y en la que se relaciona un mayor número de proveedores.

*En el referido documento, que no fue elaborado por Arcadio personalmente sino que éste encomendó su confección a personal de su empresa, concretamente a la acusada Emilia, que a su vez contó con la supervisión del personal de Proitec (Bartolomé y Luis Manuel), se relacionan diversos proveedores que en realidad no se dedicaban al suministro los bienes de equipo que especifica y se asigna asimismo a los bienes un valor que no se corresponde con el real, simulando de este modo que procedería a realizar una inversión por el importe de 5.913.838,51 € y poder obtener así la subvención.*

Entre los proveedores relacionados en la memoria de solicitud de ayuda figuraba la entidad ICM, empresa vinculada a Laboratorios Asociados Nupel hasta el punto de que eran las esposas de los acusados Arcadio y Artemio (Julieta y Marcelina respectivamente) las administradoras de tal mercantil, mero instrumento al servicio de éstos. No obstante, el día 8 de octubre de 2010, el acusado Arcadio siguiendo las indicaciones del Director del IGAPE que le informa de que no son subvencionables las operaciones entre empresas vinculadas y que, por lo tanto, tal y como se había planteado la solicitud, podría ser denegada la subvención, presenta nuevo escrito en el que hace constar que por error se relacionó como proveedor de parte de las inversiones a la empresa ICM cuando realmente el proveedor correcto será Control Técnico Jaro (empresa de Bartolomé y Luis Manuel)."

Como puede fácilmente comprobarse en esos diferentes apartados de los hechos probados, consta diáfamanamente que quienes intervenían en la labor de asesoramiento, gestión, tramitación, seguimiento e indebida obtención de posibles ayudas públicas a las que pudiera acogerse Laboratorios Asociados Nupel en la ejecución de un simulado proyecto de inversión eran tanto Bartolomé como el ahora recurrente Luis Manuel.

Sin embargo, como al final del apartado III del factum de la sentencia se expresara que la labor de asesoramiento fue esencial y determinante para la obtención final del préstamo y de la subvención a favor de los dueños de los Laboratorios, y se citara entre esos asesores a Gustavo, Marino y Eutimio, y Bartolomé y demás personal de Nupel, y no se mencionara de forma específica al acusado que ahora recurre, Luis Manuel,



considera la defensa de éste que no figura en el *factum* de la sentencia como interventor directo en los hechos, afirmación exculpatoria que en modo alguno coincide con lo expresado en el curso de toda la sentencia.

En efecto, tal como se ha indicado consta consignado en los párrafos anteriores de la sentencia al que se acaba de referir el recurrente, que éste y D. Bartolomé intervinieron en la labor de asesoramiento, gestión y tramitación de la concesión de las subvenciones y del préstamo a favor de la empresa de Laboratorios del coacusado D. Arcadio . De tal forma que de su inclusión en los párrafos anteriores del *factum* y del contexto de toda la narración fáctica se desprende que los dos intervienen en los hechos, pues ambos eran los titulares de la empresa de asesoramiento y además así se especifica también de forma clara en la explicación de las pruebas en la motivación de la sentencia, donde se concretan los detalles de la intervención de cada uno de ellos.

De modo que esa intervención del recurrente ya admitida y declarada en el *factum* , quedará corroborada y avalada cuando se analicen los numerosos hechos indiciarios que evidencian la actuación del acusado D. Luis Manuel en el desarrollo de los hechos, actuación que, repetimos, ya se expresa en tres de los párrafos de los hechos probados.

Por consiguiente, el motivo se desestima.

**SEGUNDO . 1.** En el **segundo motivo** del recurso, formulado al amparo procesal de lo dispuesto en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , se invoca la vulneración del art. 24.1 de la Constitución , por haberse conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y vulneración del mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, todo ello en relación con la tasación de las máquinas.

Objeta la parte recurrente que en los hechos probados de la sentencia no se hace la más mínima mención a la peritación de la maquinaria, y solo en la fundamentación jurídica de la misma se atribuye a Luis Manuel la responsabilidad de esa operación, atribución que sirve como razón para proceder a su condena, a pesar de que en la propia sentencia no se determina la falsedad de la tasación y ni tan siquiera es incriminado por ninguna de las partes acusadoras el perito autor de la valoración, existiendo pruebas fehacientes en los autos de que el acusado no intervino en ella.

**2.** Las alegaciones de la defensa sobre la **presunción de inocencia** nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 ; y SSTs 544/2015 , 822/2015 , 474/2016 y 948/2016 , entre otras).

Pues bien, en relación el extremo suscitado, y en contra de lo que esgrime la parte recurrente, arguye la Audiencia en el fundamento de derecho tercero, apartado A), que resulta muy elocuente la intervención directa que tiene el acusado D. Luis Manuel en la tasación de las máquinas que habrían de servir de soporte a la hipoteca mobiliaria que garantizaría el préstamo BEI. Y así, en la conversación telefónica del día 26 de enero de 2010 apremia al perito tasador, Sr. Lucas , para que lleve a cabo una peritación rápida; y cinco días más tarde, estando el recurrente con D. Arcadio en el interior de su vehículo (folio 514), el perito le dice lo que va a poner, y D. Luis Manuel le contesta que "no lo ve", y cede la comunicación telefónica con el técnico a D. Arcadio , que es quien le indica cómo ha de hacer la tasación de las máquinas. El 3 de febrero siguiente, D. Arcadio llama a D. Luis Manuel para decirle que el tasador lo ha vuelto a hacer mal, alzándose por tanto D. Luis Manuel como responsable de esa operación.

En el escrito de recurso replica a ello la defensa que si bien se atribuye al acusado recurrente la participación en la confección de ese informe de tasación, no se indica de qué modo habría participado. En el F.J. 3º, apartado A, de la sentencia, se recoge el párrafo que antes hemos reproducido, que se limita a recoger unas conversaciones telefónicas de 26 y 31 de Enero de 2011 y de 3 de Febrero de 2011 . En la primera el recurrente únicamente apremia al perito tasador Sr. Lucas para que haga la tasación rápido. En la segunda, el perito explica al acusado cómo va a hacer la tasación, respondiéndole éste que "no lo ve", sin añadir indicaciones ni explicaciones, y cediendo después el teléfono a D. Arcadio , que es quien indica cómo debe hacerse la tasación de las máquinas. En la conversación de 3 de febrero de 2.011 es el Sr. Arcadio quien llama a Luis Manuel para decirle que el tasador lo ha vuelto a hacer mal, lo cual el impugnante desconoce, pues ni siquiera ha visto la tasación.



A ello replica el acusado que no hay referencias en los hechos probados relativas a la actuación del acusado en la tasación, ni tampoco se aportan en la fundamentación datos concretos relativos al grado de intervención en la tasación y a la forma en que lo hizo.

Pues bien, frente a esos asertos defensivos conviene hacer dos precisiones que los contrarrestan. La primera es que en el *factum* de la sentencia se afirma que el acusado intervino colaborando con los principales acusados titulares de la empresa Laboratorios Asociados Nupel, S.L., realizando actos de asesoramiento, gestión y tramitación para la indebida obtención de ayudas públicas fraudulentas. Y desde luego intervenir en el control y supervisión de la realización de unas tasaciones de una maquinaria que se iban a utilizar con fines claramente fraudulentos solo puede calificarse de actos de gestión y de asesoramiento.

En contra de lo que se afirma en el recurso, la sentencia no tiene por qué especificar en los hechos probados todos los datos fácticos indiciarios que evidencien la gestión del acusado. Es suficiente con que los indicios se concreten a través de la prueba practicada en el juicio y que aparezcan ya en el curso de la investigación judicial previa al plenario y que después en la celebración de éste sean sometidos a prueba y a debate contradictorio.

De otra parte, no hay que olvidar que el acusado fue condenado como cómplice de dos delitos de fraude de subvenciones, lo que significa que se le imputan actos de naturaleza accesoria, secundaria o periférica. Y ésta es la categoría de actos que afloran de forma patente en el curso de las conversaciones telefónicas anteriormente reseñadas.

Por consiguiente, la presunción de inocencia ha resultado debidamente enervada en cuanto al elemento fáctico que se cuestiona en el este motivo del recurso, al constarse que concurre prueba de cargo suficiente para verificarlo.

Por todo lo cual, el motivo no puede acogerse.

**TERCERO. 1.** El **motivo tercero** lo dedica la parte a denunciar, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, y la infracción del mismo precepto en el punto referente a la **presunción de inocencia**. Ello con relación a la factura proforma por importe de 308.800 € emitida por Control Técnico Jaro y a una supuesta factura por importe superior a cinco millones de euros, que son consideradas facturas, como señala la sentencia; y aunque se considera erróneamente que fueron relevantes para la consecución del préstamo BEI, y que las mismas eran falsas o estaban manipuladas, lo cierto es que la defensa remarca que no ha sido imputada ninguna persona por falsificación documental con relación a ellas.

**2.** En el fundamento tercero de la sentencia de instancia, contradiciendo las alegaciones y la tesis de la parte recurrente, argumenta la Audiencia en la línea de fundamentar la intervención del recurrente en los hechos que contribuyeron a la concesión de ambas ayudas tramitadas por el IGAPE. Pero antes de reseñar las concretas conversaciones telefónicas que denotan el conocimiento e interés en la concesión de las mismas por parte de Don Luis Manuel, debe advertirse que todos los coimputados refieren que el recurrente tenía conocimiento pleno de lo que se estaba llevando a cabo.

Así, D. Arcadio refiere que los dos socios de Proitec eran concededores de todo el procedimiento y de la aportación de facturas y garantías que no se acomodaban a la realidad, incluso algunas libradas por Control Técnico Jaro, donde D. Luis Manuel tenía una participación del 80% y D. Bartolomé del 20 restante. Y aunque sobre las mismas se llevara a cabo una pericia (folio 39.406 y ss.) que no llegó a acreditar quién pudo haber firmado el informe y las dos facturas proforma que se peritaron, lo cierto es que las conversaciones, como se analizará, reflejan un conocimiento pleno por parte de D. Luis Manuel de la participación de Control Técnico Jaro en el procedimiento de concesión de la subvención y del préstamo.

También refiere este conocimiento D. Bartolomé, socio de D. Luis Manuel en Proitec CTI, quien declara que todas las decisiones eran consensuadas entre ambos y los dos conocían la existencia de las facturas proforma.

La Audiencia destaca aquí como más importante todavía el testimonio de D. Edmundo, trabajador de Proitec, que según todos los implicados era quien supervisaba toda la documentación que se gestionaba a través de Proitec en las ayudas a Nupel. El testigo manifestó en el plenario, según resalta el Tribunal, que coordinaba las memorias de las ayudas, despachaba con Bartolomé y Luis Manuel y que pasó memorias a ambos, habiendo solicitado Luis Manuel copias de las mismas que por supuesto le entregó. Si bien su jefe directo era Bartolomé, de los proyectos grandes informaba a los dos. Ambos eran concededores de las facturas proforma.

Este conocimiento directo de los expedientes y la relación con Nupel le otorgan una credibilidad que no puede ser contrarrestada por los testigos presentados por la defensa de D. Luis Manuel, D. Inocencio y D. Santiago



, pues pese a trabajar en Proitec ninguno de ellos tuvo participación alguna en la tramitación de las ayudas a Nupel que aquí se examinan.

A todo ello le suma la Audiencia las numerosas conversaciones telefónicas interceptadas con autorización judicial entre Luis Manuel , Marino , Arcadio y otras personas, que señala como prueba de su conocimiento cabal de todo el proceso, que a tenor de su contenido podría calificarse de tortuoso y en ocasiones casi agónico en atención al interés que tenían los dos socios de Proitec para que se concediesen las ayudas a Laboratorios Asociados Nupel, con la esperanza de que, una vez cobrado el importe y sin destinarlo al fin al que venían obligados, se distrajese para abonar el monto de la deuda que mantenía Nupel frente a Proitec. Como muy reveladora señala la Sala de instancia la conversación que mantiene el 26 de abril de 2011 el recurrente con Leovigildo , folio 29.519, en donde refiere estos extremos, por lo que aquél no puede negar que conociera las irregularidades.

Pero para sobreabundar en el conocimiento y colaboración directa de Luis Manuel , junto con su socio Bartolomé , en el fraude urdido para la obtención de subvenciones, se incide por la Audiencia en el primer encuentro que ambos tienen en el restaurante Tempo de esta ciudad con D. Arcadio , y donde le exponen la posibilidad de obtener estas ayudas en atención a un contacto que tenían en el IGAPE. Ese contacto era D. Marino , y posteriormente se incorpora al elenco de mediadores la persona de D. Eutimio , que tiene interés en el patrocinio por parte de Laboratorios Nupel, del equipo de Karts en el que compite su hijo.

En la misma dirección se citan en la sentencia recurrida otras pruebas referentes al papel fundamental de la empresa Control Técnico Jaro, participada por Luis Manuel y Bartolomé y cuyas facturas proforma han sido negadas de manera reiterada por el acusado. Obra en autos una prueba pericial sobre dos facturas y un informe de la citada empresa, que concluye que se desconoce quién llegó materialmente a firmarlas, pero respecto de las cuales no existe duda alguna de que los socios de la entidad tenían pleno conocimiento de la instrumentalización de Control Técnico Jaro para la obtención de la subvención y del préstamo, pues en conversación de fecha 9 de diciembre de 2010, folio 24478, D. Bartolomé le dice a D. Luis Manuel que D. Arcadio les va a facturar a través de Control Técnico Jaro 4 millones de euros, ante lo cual Luis Manuel replica que es mucho dinero y que deben dividirlo entre varios proveedores y así se lo hace saber Bartolomé a Coro en una conversación al día siguiente. En conversaciones del día 28 de Marzo de 2011 con Mateo , de NOVOLAR, Luis Manuel le dice (folio 25706) que Arcadio tiene una factura de Jaro para liberar dinero del IGAPE; y dice también que le sobran facturas y que le van a hacer falta para liberar la otra mitad del préstamo, y habla con Bartolomé de esta liberación del segundo tramo con una factura de Jaro en la conversación con Bartolomé de fecha 11 de abril de 2011 (folio 25191). Consta al folio 475 del Tomo I de la prueba documental la factura que Control Técnico Jaro libró para justificar el primer abono del préstamo por importe de 308.900,40 euros, por la implantación de un software de gestión que no comercializaba (así lo plasmó el técnico del IGAPE en las observaciones de su informe tras hablar con el proveedor), sin olvidar que al folio 33854 y siguientes consta una factura por importe superior a 5 millones de Control Técnico Jaro que es diferente a la ya referida y que se encuentra en el despacho de D. Edmundo , por aquel entonces trabajador de Proitec. Se afirma igualmente por la Audiencia que la instrumentalización de Control Técnico Jaro, en donde participaba el recurrente con un 80%, para la obtención de las ayudas a favor de Laboratorios Asociados Nupel, y a su conveniencia, era perfectamente asumida y conocida por D. Luis Manuel .

A todo ello han de añadirse como elemento incriminatorio, según ya se anticipó, las declaraciones prestadas por algunos de los coimputados.

En vista de todo lo cual, el motivo resulta inatendible.

**CUARTO . 1.** En el **motivo cuarto** , por la misma vía procesal de los artículos citados en los motivos precedentes, se vuelve a incidir en la vulneración del art. 24.1 de la Constitución , con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y la creación de indefensión.

La parte pone aquí de relieve que las declaraciones de los restantes coimputados que atribuyen una importante participación en los hechos a Don Luis Manuel , presenta un ánimo o afán exculpatorio, circunstancia que no es ponderada por el Tribunal de instancia, a pesar de que es patente que la absolución del recurrente aumentaría la cuota de responsabilidad civil de la que deberían responder los demás acusados.

Por lo tanto, discrepa el impugnante del valor que se otorga a la declaración de D. Arcadio , cuando éste manifiesta que los dos socios de Proitec eran conocedores de todo el procedimiento y de la aportación de facturas y garantías que no se acomodaban a la realidad, incluso algunas libradas por Control Técnico Jaro, donde D. Luis Manuel tenía una participación del 80% y D. Bartolomé del 20 restante...También admite este conocimiento Bartolomé , socio de Luis Manuel en Proitec CTI, al afirmar que todas las decisiones eran consensuadas entre ambos y que los dos conocían la existencia de las facturas proforma.



A este respecto, subraya la defensa del recurrente que todos los demás coimputados alcanzaron un acuerdo con el Ministerio Fiscal, por lo que sus declaraciones en el acto del juicio, sea cual fuese su sentido, no podrían influir en su condena ya pactada. Pese a lo cual, las declaraciones de algunos de los demás coimputados, inculpatorias para Don Luis Manuel , fueron consideradas por la Audiencia de Lugo como una prueba o un elemento de convicción importante para condenar al ahora recurrente.

2. Como es de sobra conocido por la parte recurrente, las declaraciones de los coimputados pueden ser valoradas como pruebas de cargo siempre que aparezcan en alguna medida corroboradas por otros datos objetivos que figuran en la causa. Y aquí, según se constató en los fundamentos precedentes, esos elementos sí concurren (conversaciones telefónicas y prueba documental).

El motivo por tanto debe desestimarse.

**QUINTO . 1.** En el **motivo quinto** del recurso, también formulado bajo la cobertura procesal de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, invoca la defensa la vulneración del 24.1 de la Constitución , con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia, causando indefensión.

Denuncia también aquí la parte la infracción del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la LECrim . Y aduce al respecto que la sentencia debe expresar de manera separada los hechos que considera probados en relación a cada uno de los delitos. Debe indicar la participación y atribución concreta en cada uno de los delitos por los que fue condenado el recurrente, y al no hacerse así se impide que el acusado pueda ejercitar su derecho de defensa con garantías. Esta vulneración se produciría asimismo con relación al delito intentado de fraude de subvenciones.

Objeta la parte que la sentencia impugnada, cuando trata en el fundamento tercero los dos delitos por los que fue condenado el acusado ( arts. 308 y 309 del C. Penal , redacción anterior a la reforma de 2012), no se ajusta a lo dispuesto en el art. 142, reglas 2ª y 4ª, que determinan la forma en que las sentencias deben ser redactadas, consignando en párrafos numerados los fundamentos legales y doctrinales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados, así como los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la participación que en ellos hubiera tenido cada uno de los procesados.

Tales prescripciones legales, según la defensa, han sido totalmente incumplidas en la sentencia que hoy se recurre. En un mismo apartado A) se examinan los dos delitos contra la Hacienda Pública a los que fue condenado el impugnante. En cuanto al delito intentado (subvención), se limita a referenciar el art. 308 del CP y la Ley General de Subvenciones incumpliendo la regla 4ª tanto en su apartado "primero", como en el "segundo", con falta total de referencia a cada uno de los acusados, excepto una mínima alusión a D. Arcadio .

2. Las alegaciones de la parte recurrente carecen de razón, a tenor de lo que se ha argumentado y explicado en los fundamentos precedentes de esta sentencia, donde se han ido señalando todos los datos objetivos incriminatorios relativos a las conductas del acusado recurrente, así como las pruebas que avalan su complicidad delictiva. Damos, pues, por reproducido todo lo que se recogió en los fundamentos precedentes, de los que se desprende que la Sala de instancia cumplimentó las normas procesales de redacción de la sentencia en el grado exigible para su comprensión y para que ejercitara con solvencia el recurrente el derecho de defensa, según consta en las impugnaciones que formula en cuanto al fondo de su condena, que permiten apreciar su captación de los problemas fácticos y jurídicos y la posibilidad de proponer una respuesta impugnativa contra los mismos. Otra cosa distinta es que sus tesis puedan prosperar una vez ponderadas las circunstancias que se dan en el caso.

Así pues, el motivo resulta invariable.

**SEXTO . 1.** También en el **motivo sexto** utiliza la defensa la vía procesal de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , alegando en este caso la vulneración del **art. 18.3 de la Constitución** , que garantiza el secreto de **las comunicaciones telefónicas** , al mismo tiempo que denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y de la presunción de inocencia, causantes de indefensión.

Centra la infracción del art. 18.3 de la Constitución en el dictado del auto de 24 de noviembre de 2010 (folio 21), del Juzgado de Instrucción Núm. 3 de Villagarcía de Arosa . La razón es que la decisión adoptada carecería de un sustento indiciario del delito de blanqueo de capitales y de tráfico de influencias, con lo que se habrían vulnerado los principios de proporcionalidad, idoneidad, especificidad/especialidad, excepcionalidad y necesidad al autorizar las escuchas telefónicas.

En el escrito de recurso se aduce por la defensa que los autos iniciales dictados durante la instrucción, incluyendo tanto los que acuerdan las intervenciones telefónicas como los relativos a las sucesivas prórrogas, se refieren a la investigación de los delitos de tráfico de influencias y blanqueo de capitales. Así se comprueba en el auto inicial del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vilagarcía de Arousa, de 24-11-2010 (folio 21), por el que se



decide la intervención de los teléfonos de D. Arcadio y D. Saturnino (presunto delito de tráfico de influencias y blanqueo de capitales); en el de 3-12-2010 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vilagarcía de Arousa (folio 187), en el que se acuerda la intervención del teléfono del recurrente (tráfico de influencias y blanqueo de capitales); en el auto de 21-12-2010 (por tráfico de influencias; no se menciona el blanqueo de capitales); en el auto de 22-12-2010, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo (folio 104, tráfico de influencias; no se menciona el blanqueo de capitales). Es en el auto de 21-1-2011, del Juzgado de Instrucción de Lugo (folio 348), relativo a tráfico de influencias y blanqueo de capitales, en el que por primera vez se dice que "parece haberse sumado un delito de fraude de subvenciones". Sin embargo este auto no concede autorización expresa para investigar ese supuesto delito. De hecho se indica que las investigaciones se realizarán por Vigilancia Aduanera para determinar la posible existencia de supuestos delitos de fraude de subvenciones y blanqueo de capitales (folio 361). Es el auto del Juzgado de Lugo de 18-2-2011 (folio 625) el que por primera vez encarga la investigación del supuesto delito de fraude de subvenciones (folio 634). Finalmente el auto de 15-4-2011 (folio 1.506), relativo a los delitos de tráfico de influencias, blanqueo de capitales y fraude de subvenciones, se señala que el supuesto delito de tráfico de influencias cometido en Cataluña parece haberse diluido.

2. Con anterioridad a la reforma procesal del año 2015, que es el periodo al que corresponden las intervenciones telefónicas acordadas en la presente causa, el **Tribunal Constitucional** ha venido señalando reiteradamente que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica debe expresar o exteriorizar las **razones fácticas y jurídicas** que apoyan la necesidad de tal intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como concretar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas -en principio, deberán serlo de las personas sobre las que recaigan los indicios referidos-, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez ( SSTC 82/2002 ; 167/2002 ; 184/2003 ; 165/2005 ; 136/2006 ; 197/2009 ; y 26/2010 ).

También advierte que la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado, esto es, **el presupuesto habilitante** de la intervención telefónica, constituye **un prius lógico** del juicio de proporcionalidad ( SSTC 49/1999, FJ 7; 138/2001, FJ 3 ; 165/2005, FJ 4 ; 219/2006 ; 220/2006 ; 239/2006 ; y 253/2006 ).

Precisa el Tribunal Constitucional, en lo que respecta a los indicios, que son **algomás que simples sospechas**, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "**sospechas fundadas**" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser *accesibles a terceros*, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar *una base real* de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Han de excluirse las *investigaciones meramente prospectivas*, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las *hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas*, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido ( SSTC 49/1999 ; 166/1999 ; 171/1999 ; 299/2000 ; 14/2001 ; 138/2001 ; 202/2001 ; 167/2002 ; 261/2005 ; 136/2006 ; 253/2006 ; 148/2009 ; 197/2009 ; 5/2010 ; y 26/2010 ).

Matiza el Tribunal Constitucional que el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia; la **fuente del conocimiento** y el **hecho conocido** no pueden ser la misma cosa ( SSTC 299/2000 ; 167/2002 ; y 197/2009 ). Sin que, además, la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios y la ausencia de los datos indispensables pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma ( SSTC 138/2001 y 167/2002 ).

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, **integrada incluso con la solicitud policial**, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva ( SSTC 200/1997 ; 166/1999 ; 171/1999 ; 126/2000 ; 299/2000 ; 138/2001 ; 202/2001 ; 184/2003 ; 261/2005 ; 136/2006 ; 197/2009 ; 5/2010 y 26/2010 ).

Por su parte, este **Tribunal de Casación**, siguiendo la doctrina constitucional, tiene establecido en reiteradas resoluciones ( SSTS 77/2007, de 7-2 ; 610/2007, de 28-5 ; 712/2008, de 4-11 ; 778/2008, de 18-11 ; 5/2009, de 8-1 ; 737/2009, de 6-7 ; 737/2010, de 19-7 ; 85/2011, de 7-2 ; 334/2012, de 25-4 ; y 85/2013, de 4-2 ) que de la nota de la judicialidad de la medida de la intervención telefónica se derivan, como consecuencias inherentes,



que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y siempre con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

La medida -señalan las sentencias citadas de este Tribunal- debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y expresar una motivación o justificación suficientes. Ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos facilitados por la policía han de tener un grado de objetividad que los diferencie de la mera intuición policial o conjetura. Deben ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe decidir sobre la medida, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial. Y es obvio que el Juez, como director de la investigación judicial, no puede adoptar el pasivo papel del vicario de la actividad policial que se limita a aceptar sin control alguno lo que le diga la policía en el oficio. En definitiva, en la terminología del TEDH, se deben facilitar por la autoridad policial las "**buenas razones**" o "**fuertes presunciones**" a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi -5 de junio de 1997-, o Klass -6 de septiembre de 1998-. Se trata de términos semejantes a los que se emplean en el art. 579 LECrim .

Con motivo de la reforma de la LECrim por LO 13/2015, de 5 de octubre, se ha establecido en el art. 588 bis a ) que durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

3. Pues bien, lo primero que hay que hacer constar es que la parte recurrente cuestionó ante la Audiencia la licitud de las intervenciones telefónicas al inicio de la vista oral del juicio, lo que determinó que el Tribunal sentenciador dictara el auto de 11 de octubre de 2017 desestimando la impugnación que formuló la defensa del acusado.

Centrándonos ya en el **auto dictado** por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Villagarcía de Arosa (Pontevedra) el **24 de noviembre de 2010** , se aprecia que en él se recogen como indicios para acordar la intervención telefónica el hecho de que, con motivo de estar investigándose otros hechos relacionados con el tráfico de drogas y con el blanqueo de capitales procedente de ese tráfico, fue intervenida una conversación telefónica cuyo contenido consta en el informe que suscribe el Jefe de la Brigada Móvil Terrestre de Vigilancia Aduanera de Galicia entre el investigado D. Arcadio y una persona que es identificada como Saturnino .

En un momento de esa conversación éste informa a D. Arcadio de que "*el fin de semana pasado (días 6 y 7 de noviembre) estuvo en Barcelona y se reunió con los de 'Convergencia', presuntamente en relación a personas vinculadas con el partido político 'Convergencia y Unió' y que "si ganan el día 28 (día de las elecciones autonómicas catalanas), ahí tenemos abierto campo total, lo que pasa es que nos quieren el 40% de la sociedad". Arcadio comenta que aquella zona es de una explotación económica muy importante, y aunque les pidan eso, es como si montaran ellos solos el negocio aquí, en Galicia* ".

El identificado como Saturnino -prosigue exponiendo el informe de Vigilancia Aduanera- vuelve a decirle: "bueno pues si Convergencia gana nos iremos allá que tenemos abierta ahí una línea cojonuda, es probable que manden aquí una persona de su máxima confianza del tema médico también que ya nos daría entrada no sé cuántos hospitales privados y la polla, allí nos volvieron locos, allí. Y añade como yo de eso no entiendo, tío, ahí los tienes que coger tú".

D. Arcadio le contesta "pues por eso te digo que tanto para nosotros como para ellos es importante que vean las instalaciones, de Lugo como las de Rábade, las dos, la de envasado, la de llenado, unidosis y la de distribución y logística, que vean todo ¿me entiendes?".

También se adjunta al oficio policial un anexo en el que se consignan las relaciones económico-societarias de D. Arcadio , que está siendo investigado por blanqueo de capitales, anexo en el que se aprecian su plural intervención en el tráfico de bienes inmuebles y los numerosos movimientos patrimoniales en el que participa, ya sea directamente ya a través de algún testaferro.

Por último, figura también en la causa (folio 19 del Tomo 1) un informe del Ministerio Fiscal en el que interesa la deducción de testimonio de particulares con la formación de una nueva causa a fin de proceder a la investigación del presunto delito de tráfico de influencias y blanqueo de capitales, y además que se acceda a las intervenciones telefónicas solicitadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera.

4. En este caso no se albergan, por tanto, dudas de que la medida era idónea para el fin que se pretendía. También era necesaria, dado que, tras apreciar el contenido de la conversación telefónica anteriormente referida, se constataban indicios de la ejecución de presuntos hechos delictivos enmarcados en el ejercicio



de la función pública y también en el ámbito de un posible blanqueo de capitales. A lo que debe añadirse la proporcionalidad de la medida de investigación ante las dificultades que conllevaba la instrucción y la gravedad de los presuntos delitos que había que indagar.

En consonancia con lo que antecede, el motivo se desestima.

**SÉPTIMO . 1.** En el **motivo sexto** utiliza la defensa la vía procesal de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , alegando en este caso la vulneración del art. 18.3 de la Constitución , que garantiza el **secreto de las comunicaciones telefónicas** , al mismo tiempo que denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y de la presunción de inocencia, causante de indefensión.

En este caso estima la defensa que se ha infringido el referido precepto constitucional al dictarse el **auto de 3 de diciembre de 2010** (folio 187 de la causa), por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Villagarcía de Arosa, mediante cuya resolución se interviene el teléfono de Luis Manuel sin motivación ni justificación suficientes. Pues considera que no concurren indicios de delito y que se vulneran los principios de judicialidad, proporcionalidad, idoneidad, especificidad/especialidad, excepcionalidad y necesidad, al faltar indicios serios y razonables para autorizar las escuchas telefónicas.

**2.** Tal como se consigna en el propio escrito de recurso, en el fundamento tercero del auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Villagarcía de Arosa (folio 189 de la causa) se argumenta lo siguiente:

*" En el presente caso, del oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera de Galicia de fecha 2 de Diciembre de 2010 a cuyo contenido se remite expresamente esta resolución, y de la transcripción de las comunicaciones de los teléfonos intervenidos que al mismo se acompañan, se desprenden indicios sugestivos de que el día 7 de Diciembre de 2010, sobre las 12:00 horas, se va a celebrar en la sede de la sociedad Laboratorios Asociados Nupel, en el polígono industrial de Ceao, en Lugo, una reunión con objeto de tratar la constitución de una sociedad formada al menos por Arcadio , Saturnino y los identificados como Luis Manuel y Bartolomé , por un lado, y por otro por personas presuntamente vinculadas a un grupo catalán, que serían las encargadas de facilitar contratos de la administración autonómica catalana relacionados con la distribución de productos farmacéuticos en centros hospitalarios y geriátricos públicos como pago a su entrada en el negocio, de modo que la intención del grupo gallego sería pedir al grupo catalán un millón doscientos mil euros para la constitución de la sociedad, mientras que ellos pondrían ochocientos mil euros.*

*Así resulta de las llamadas de 29 de Noviembre de 2010, de Saturnino ( NUM027 ) a Luis Manuel ( NUM028 ) sobre las 15:51 horas ("entonces a ver si vamos poniendo orden en las cositas y el día 7 de Diciembre tenemos la reunión aquí con los catalanes para acabar de enfocar el asunto, pero ya te cuenta Arcadio todo, después ya me dirás si te gusta o no te gusta o ver cómo te parece"); y especialmente de la de Luis Manuel a Saturnino sobre las 20:30 horas de esa misma fecha, quien le dice que salió ahora de la reunión (con Arcadio ), respondiendo éste "vamos a ver, mi primer planteamiento era que quedaran cuarenta, cuarenta y el veinte para nosotros los cuatro, dijo: no, no, no, prefiero, yo quiero que estés en mi grupo, dije: vale, vale, pero yo voy a coger una parte pequeña, no hay ningún problema lo que, eso lo que tu quieras, me es igual el tres, el uno, el quince, el diez. El lo que quiere es que esté con él, bien, vale, pues ya está, que más me da, que más me da estar sólo en un lado que sólo en el otro lado sabiendo cuales son las circunstancias y las condiciones. ¿Te dijo lo que íbamos a pedir? (...) un millón doscientos mil euros, y nosotros ponemos ochocientos mil (...) eso con dos millones de euros, y con dos millones de euros es como se pueden hacer los dos proyectos, el de Rábade y el otro", y recordando que quedan el día 7 (de Diciembre) a las doce en Nupel para poner las cartas boca arriba, que si entran los catalanes bien y si no entran, buscarán otros " .*

A ello han de sumarse las conversaciones telefónicas que se consignan en los folios 176 y ss. de las actuaciones, en los que se transcriben datos indiciarios de una conducta ilícita que en principio se subsume en los delitos de tráfico de influencias y de blanqueo de capitales, pero que pudieran también concretarse con el tiempo en otros tipos delictivos.

Visto el contenido de esas conversaciones y de la trama presuntamente delictiva que de ellas se desprende, es claro que se cumplimentan también en este caso los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que exige la jurisprudencia para intervenir los teléfonos que se transcriben en el auto objeto de impugnación.

Así las cosas, el motivo no puede acogerse.

**OCTAVO . 1.** El **motivo octavo** lo encauza procesalmente la parte a través de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , aduciendo que ha sido vulnerado el art. 24.2 de la Constitución , que garantiza el **derecho al Juez predeterminado** por la Ley, en relación con el art. 24.1 del mismo texto, con infracción también del derecho a la tutela judicial efectiva, causándole indefensión efectiva. Todo ello en relación con la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ).



Argumenta la defensa que el primer delito perseguido en esta causa fue el de tráfico de influencias con relación a la venta de medicamentos, en cuya investigación surgió el caso de las ITV en Cataluña. Se produce la clara y evidente contradicción de que el Juzgado de Instrucción nº 9 de Barcelona acordó seguir el procedimiento de la LOTJ por el caso de las ITV (mismo delito de tráfico de influencias), en tanto que en el caso que nos ocupa, anterior en el tiempo, no se ha seguido el procedimiento por dicha vía procesal.

Señala la parte que la conversación telefónica entre Arcadio y Saturnino, que es el punto de partida del presente procedimiento, es plasmada en un informe de Vigilancia Aduanera de fecha 15-11-2010. El Juzgado de Instrucción número 3 de Villagarcía incoa nuevas diligencias y dicta auto de 24-11-10, acordando la intervención telefónica de Arcadio y Saturnino por los presuntos delitos de tráfico de influencias y blanqueo de capitales (este último, claramente inexistente según ha reconocido la Audiencia Provincial de Lugo). Los nuevos autos son remitidos al Juzgado de Instrucción número 3 de Lugo, incoándose las actuales Diligencias Previas. No se acuerda la transformación de las Diligencias en procedimiento de la Ley del Jurado.

Según la defensa, a tenor de las sentencias que se citan en el recurso, es evidente que una vez que se acordó la tramitación del procedimiento por un supuesto delito de tráfico de influencias debió continuarse la sustanciación de la causa por los trámites de la Ley del Jurado (art. 24 de la L.O. T.J 5/1999). Resalta después que, a pesar de que las actuaciones se incoaron por medio de auto de 24-11-2010, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vilagarcía de Arosa, hasta el auto de 15 de abril de 2011 del Juzgado de Instrucción de Lugo no se resolvió no continuar por el delito de tráfico de influencias. Y por último se insiste en que la vulneración que se alega ha privado a la parte de la posibilidad de formular recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

2. Pues bien, el examen de la causa permite comprobar que no resultó fácil averiguar desde el inicio de las actuaciones la figura delictiva en que finalmente habrían de subsumirse los hechos investigados. De modo que en una etapa primigenia del procedimiento había visos de que la actividad punible que se estaba tramando de forma velada era subsumible en el delito de tráfico de influencias y de blanqueo de capitales, aunque de las reuniones que mantenían los implicados no podía constatarse hacia dónde podían derivar los hechos que con tanto ocultismo proyectaban.

Así las cosas, resulta razonable que los órganos judiciales no incoaran el procedimiento del Tribunal del Jurado, dado que por la idiosincrasia, complejidad y singularidades que presenta, no resulta nada extraño sino más bien habitual que los jueces de instrucción incoen de entrada unas diligencias previas en supuestos de causas complejas y con un contenido punible incierto, de manera que solo cuando los hechos se vayan clarificando y sea evidente que el tipo penal nuclear queda definitivamente enmarcado dentro de los comprendidos en la Ley del Tribunal del Jurado se decidan a encauzar el procedimiento por esa vía.

Por consiguiente, si a ello le sumamos que después la evolución de los hechos acabó fraguando en delitos de fraude de subvenciones de los arts. 308 y 309 del C. Penal (redacción en la fecha de los hechos, anterior por tanto al año 2012), y también hacia los tipos penales de insolvencia punible, delito contable e incluso de blanqueo de capitales y delito fiscal, solo cabe concluir que se ajustó a derecho la exclusión del encauzamiento del procedimiento penal por las normas correspondientes al juicio del Tribunal del Jurado, a tenor de cuáles fueron las modalidades delictivas que integraron el grueso del objeto del procedimiento penal.

Por lo demás, tal como se afirma en el auto que dictó la Audiencia el 11 de octubre de 2017 en respuesta a las cuestiones suscitadas al inicio de la vista oral del juicio, la parte ahora recurrente ni siquiera planteó la cuestión que ahora suscita cuando se transformaron las diligencias previas en procedimiento abreviado, aquietándose así a la decisión que adoptó el Juzgado de Instrucción.

Por consiguiente, el motivo no puede atenderse.

**NOVENO . 1.** En el *motivo noveno*, al amparo de la misma cobertura procesal que se especifica en los fundamentos precedentes, se invoca la vulneración del derecho fundamental al **secreto de las comunicaciones** telefónicas, y del art. 24.1 de la Constitución, con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva e indefensión. Se alega al respecto que concurre la falta de control por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo de las escuchas telefónicas acordadas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Villagarcía, incumpléndose así los principios de judicialidad, proporcionalidad, idoneidad, especificidad/especialidad y excepcionalidad, al no constar indicios serios y razonables para autorizarlas.

Cita la parte la sentencia del Tribunal Supremo nº 428/2014, de 20-4-2014, arriba citada, en la cual se expone: "...En los supuestos en los que la autorización judicial se ha producido en otra causa, hemos recordado que la restricción de un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, exige una justificación previa explícita y fundada para que no exista duda acerca de la licitud de la misma, justificación que ha de



estar documentada en la causa, pues su inexistencia hace imposible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados".

"Cuando se trata de injerencias que han sido adoptadas en otra causa, de la que se ha desgajado la que es objeto de enjuiciamiento, ...sí que es preciso traer al enjuiciamiento los presupuestos de actuación que habilitan las diligencias subsiguientes acordadas en estos procesos, para que no exista duda acerca de la licitud de las mismas, y para hacer posible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados, cuyos derechos fundamentales se ven perjudicados".

Si se ha admitido la validez de las resoluciones judiciales limitativas de un derecho fundamental motivadas por remisión a los antecedentes policiales es con el condicionamiento de que los afectados puedan, en todo caso, ejercer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por la vía de los recursos, sometiendo a la fiscalización y al control jurisdiccional de esta Sala si la fundamentación de la injerencia dispone de una justificación previa explícita y fundada, para lo que es imprescindible que dicha justificación esté documentada en la causa.

En este caso -señala la defensa- es indudable que no obra en el procedimiento el auto que acuerda la intervención inicial de Arcadio ni las diligencias policiales que la justifiquen, con lo que el Juez Instructor de Lugo nunca podría realizar el control exigible. Por todo ello entiende la parte que se ha vulnerado el art. 579 bis a) de la LECrim y el derecho de defensa, infringiéndose asimismo el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones recogidos en el artículo 18.3 de la Constitución .

2. Yerra la parte recurrente cuando alega que "es indudable que no obra en el procedimiento" el auto que acuerda la intervención inicial del teléfono del coacusado D. Arcadio ni tampoco las diligencias policiales que justificaron esa primera intervención, afirmación errónea que le lleva a concluir que no puede conocerse si la escucha del teléfono de ese acusado se ajustó en su inicio a la observancia del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

En contra de la contundente alegación de la defensa del acusado, sí consta en las presentes actuaciones el testimonio del primer tomo de las diligencias previas 511/2010 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vilagarcía de Arousa, de las que derivan las diligencias previas 1198/2010 del mismo juzgado de Vilagarcía, que a su vez fueron remitidas en inhibición al Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo, que incoó con ellas las diligencias previas 3761/2010, que integran la presente causa.

En el testimonio del referido tomo I de las diligencias previas 511/2010 del Juzgado de Instrucción de Vilagarcía de Arousa figura en el folio 340 el auto de 8 de octubre de 2010 , en el que se acuerda la primera intervención del teléfono del coacusado D. Arcadio , auto que a su vez viene precedido de las diligencias policiales en que se sustenta la referida intervención telefónica.

En efecto, en los folios 319 y ss. del referido tomo de las diligencias previas 511/2010 del Juzgado de Vilagarcía de Arousa se plasman unas conversaciones telefónicas del coacusado, también condenado en esta causa, D. Feliciano , cuyo teléfono se hallaba intervenido. En esas conversaciones dialoga D. Arcadio , que en ese momento no tenía su teléfono intervenido y que aparece como nuevo sospechoso en sus reiteradas manifestaciones orales (folios 321 y ss).

Como consecuencia de lo que en ellas se escucha, se concluye en el informe policial que "... el identificado como Arcadio , es un conocido empresario del sector farmacéutico con elevados ingresos, patrocinador de un equipo de rally, titular de varias sociedades que utiliza para hacer inversiones, que habría realizado una puja en la subasta que se celebrará en la Delegación Especial de Hacienda en A Coruña el día 5 de septiembre de 2010 para hacerse con el control, a través de una sociedad de su propiedad, de una antigua conservera que fue propiedad del conocido "Clan de los Charlines". Resulta curioso que este empresario utilice los servicios de Feliciano , conocido piloto de motos acuáticas, para alguno de sus negocios, facturación relacionada con el sector farmacéutico de la que por el momento se desconoce si responde a ventas reales, cuando a través de las comunicaciones intervenidas no parece estar relacionado con dichas actividades, ya que de momento estaría realizando las labores de promotor de dos viviendas en la zona de Vilagarcía y Ribadumia y también realizaría labores de reparación de motos acuáticas, a tenor de la conversación registrada el día 24-09-10 sobre las 08:59 horas, en la que Feliciano (teléfono NUM029 ) recibe llamada de Arcadio (teléfono NUM030 ) que le dice que va para el despacho y le llama y ya le hace lo de las farmacias para que Feliciano le pase las facturas y también le hace lo del chaval este. Arcadio le pasa también el DNI. Feliciano le dice que estuvo ayer con Luis Manuel que fue a medir. Arcadio le dice que ya estuvo con él, que le pasó un presupuesto de las obras de Andorra. Feliciano le pide copia del DNI, copia de la escritura de la sociedad NUPEL, el DNI de Rojas y Feliciano le dará los datos de los chavales para la factura. Arcadio le escanea las direcciones, los CIF y los importes de las oficinas de farmacia para que Feliciano le facture y para que le paguen cada farmacia en la cuenta de Feliciano



. Por ello se considera de interés la intervención del teléfono utilizado por Arcadio con número NUM030 de la Ciá. Vodafone " .

Con base en esas investigaciones e indagaciones policiales se solicita la intervención del teléfono del acusado D. Arcadio (folio 336), solicitud que es atendida en el auto de 8 de octubre de 2010 dictado por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo (folios 340 y ss.), en cuyo fundamento segundo se expresa lo siguiente:

" ...se estima procedente acceder a lo solicitado, por considerar que las medidas interesadas contribuirán a esclarecer los hechos objeto de la investigación que da origen al presente procedimiento. Así del oficio de Vigilancia Aduanera de 4 de octubre de 2010 se desprende a raíz de las comunicaciones intervenidas que a mediados de septiembre de 2010 Romeo ha estado acompañado de varios individuos de nacionalidad colombiana a bordo de la embarcación MANSOOR de Arcadio , y con los que junto con su esposa Lucía habría viajado a Lisboa y posteriormente a Sevilla para entrevistarse con otro individuo identificado como Juan Manuel , aparentemente también colombiano por su acento, siendo concertada la cita por otra persona también con acento colombiano, que el 23-09-10 sobre las 13:39 horas habla con Juan Manuel (teléfono NUM031 ) desde el teléfono de Romeo ( NUM032 ); en la conversación posterior de ese mismo día a las 18:13 horas, Abelardo recibe llamada en el teléfono NUM032 del que es usuario, Romeo , de Juan Manuel (teléfono NUM031 ), y se identifica como " Efrain ó Abelardo ó Santiago circunstancia que hace dudar de su verdadera identidad, le dice que tiene que comentarle a Santiago y a su mujer de lo último que hay acerca del avance del tema de allá de tradición del inmueble, lo que sugiere que ésta última pudiera también estar implicada en actos ilícitos, especialmente teniendo en cuenta que parte del dinero que Romeo rescató de la sociedad ARROYO DE LOS FRAILES, S.L. de manera irregular por lo que está siendo investigado en la actualidad, y por importe de 200.000 euros, fue transferido a Colombia, a la sociedad SPANESI COLOMBIA SL en fecha 13 de junio de 2006, además de los 100.000 euros transferidos el 17 de enero de 2006 a una sociedad vinculada a ésta identificada como SPANESI INTERNACIONAL SL.

Igualmente se ha podido determinar que Romeo sería además usuario del teléfono móvil con IMSI número NUM033 de la compañía MOVISTAR; y que Feliciano podría estar actuando como testaferro del citado Arcadio en la sociedad TRES NAVES AROUSA, S.L., pareciendo ser el nexo de unión entre éste y Romeo (conversación de 24-09-10 sobre las 08:59 horas, en la que Feliciano -teléfono NUM029 -recibe llamada de Arcadio -teléfono NUM030 -), de modo similar a lo que en anteriores resoluciones se ha puesto de manifiesto respecto a su posible intermediación entre Romeo y su hermana Manuela , resultando curioso que el citado Arcadio , empresario del sector farmacéutico (que además habría realizado una puja en la subasta que se celebrará en la Delegación Especial de Hacienda en A Coruña el día 5 de septiembre de 2010 para hacerse con el control, a través de una sociedad de su propiedad, de una antigua conservera que fue propiedad del conocido "Clan de los Charlines") utilice los servicios de Feliciano , piloto de motos acuáticas, para alguno de sus negocios relacionado con el sector farmacéutico.

Por último, la Inspección de Hacienda está procediendo a la citación de Valeriano , y su socio de Jose Miguel , el primero de los cuales figuraba como socio de la sociedad NUEVA ESCALONA, S.L. junto con Jose Miguel y Vanesa (entonces esposa de Jose Miguel ).

Continúa vigente el juicio idoneidad de la medida, derivado del camuflaje y hermetismo que caracterizan la esencia del blanqueo de capitales como ha tenido ocasión de poner de manifiesto el propio Tribunal Supremo al concluir que en delitos como el investigado será harto difícil contar con pruebas materiales directas acudiéndose normalmente a pruebas indiciarias como son el incremento inusual del patrimonio, o el manejo de cantidades de dinero elevadas en relación con las actividades declaradas o inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones patrimoniales ( SSTS de 18/12/2001 ; 09/05/2001 ; 18/09/2001 ; 10/01/2000 o 14/04/2004 entre otras).

Persiste igualmente la proporcionalidad exigida para la adopción de la medida, que requiere que la medida sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés personal que perjuicios para otros bienes en conflicto ( STC 13/85 ). Este requisito ha de ponerse directamente en relación con otro cual es el de la gravedad del delito perseguido, esto es, se exige que los hechos revistan suficiente entidad como para que esté plenamente justificada la adopción de tal medida ( STS de 10 de marzo de 1997 ). En este sentido, el delito de blanqueo de capitales previsto y penado en el artículo 301 del C.P ., para justificar la resulta de entidad y gravedad suficientes proporcionalidad de la medida interesada llevando aparejada una pena que, considerada en abstracto, llega a los seis años de prisión.

En cuanto a la necesidad de la medida solicitada, se desprende de la complejidad de los hechos investigados, de la dificultad que entraña la vigilancia, seguimiento y constatación de las actividades de los sospechosos, no existiendo otros medios menos gravosos para la intimidad que permitan el progreso de la investigación.



Por último, se aprecia todo ello a través del control judicial que se está siguiendo de las investigaciones policiales de las que se da cuenta de forma periódica con entrega de los soportes de grabación, transcripciones e informes detallados. Por todo lo expuesto, se estima procedente acceder a lo solicitado por la Unidad Operativa de Vigilancia Aduanera en los escritos de referencia".

En virtud de lo que antecede, es claro que sí consta en las actuaciones la primera intervención del teléfono del acusado D. Arcadio , intervención de la que se acaban obteniendo un mes y medio más tarde los datos que sirvieron para acordar la intervención del teléfono del ahora recurrente, D. Luis Manuel .

Así las cosas, y como según se plasma en el propio auto de 8 de octubre de 2010 , la intervención del teléfono cumplimenta holgadamente los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, deben decaer las razones de impugnación de la parte recurrente.

El motivo no puede por tanto prosperar.

**DÉCIMO . 1.** En el **motivo décimo** , formulado al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia la defensa la **vulneración del art. 18.3 de la Constitución** , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el art. 24.1 de la Constitución , por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, causando indefensión.

La parte atribuye la infracción al dictado del **auto de 22-12-2010** (folio 104), del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo , por carecer de motivación suficiente. Alega que concurre una contradicción entre el auto de 21-12-2010, que inicia las diligencias exclusivamente por delito de tráfico de influencias, y el de 22-12-2010 que amplía la investigación a un delito de blanqueo de capitales; y también considera la defensa que incurre en una contradicción interna el auto de 22-12-2010 , pues en la fundamentación jurídica se hace referencia exclusivamente al delito de tráfico de influencias y no al blanqueo de capitales. Igualmente se estiman conculcados los principios de judicialidad, proporcionalidad, idoneidad, especificidad/especialidad y excepcionalidad, y se acaba interesando la declaración de nulidad de las escuchas telefónicas por falta de indicios serios y razonables para autorizarlas.

La resolución que se cuestiona (folios 104 y ss.) la dicta el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo, en el seno de las diligencias previas 3761/2010. En los antecedentes de hecho se indica que se siguen esas diligencias por "tráfico de influencias" y "blanqueo de capitales". Se vuelve pues a incluir, sin ningún motivo para ello, este último delito. Tanto es así que en el último párrafo de la página 8 de dicho Auto (folio 111), se transcribe: "De todo lo expuesto queda patente la preparación de un delito de tráfico de influencias". Por ello, advierte la parte que hasta este momento el único delito que se investiga es precisamente el tráfico de influencias.

En la fundamentación jurídica del auto se recogen las razones de la Instructora para dictar una resolución que en su parte dispositiva acuerda la prórroga de la intervención de los teléfonos que ya estaban siendo intervenidos, así como una nueva a mayores. Transcribe la parte recurrente a continuación la fundamentación jurídica de dicho auto:

" De las conversaciones captadas hasta la fecha se extrae la decisión de los investigados en Lugo Arcadio , Saturnino Bartolomé y Luis Manuel sobre el reparto en la participación de la futura sociedad. Saturnino comenta a Vanesa la previsión que tiene de que un veinte por ciento de esa sociedad sea "para los cuatro", un cuarenta por ciento para los catalanes y el cuarenta restante. Arcadio habría insistido para que Saturnino se integrase en ese grupo de participación, aunque éste manifiesta su voluntad de que la suya sea una participación pequeña. Se ha producido ya la reunión prevista, en que la parte catalana vendría a comprobar la situación financiera de la operación y la capacidad productiva de las factorías de Nupel en Lugo y Rábade, donde visitan una nave. De las conversaciones parece derivarse ( Saturnino y Arcadio , " María Esther es el hombre de los temas financieros) . De lo que van a conseguir ( Arcadio y un tal Gabriel "ellos traen los hospitales privados y los de la Generalitat"). De los puestos que cree que ocupan en las listas electorales (en la misma conversación entre Arcadio y Gabriel "uno va de tercero en las listas de CIU, otro de quinto y la tía cree que va de séptima (la que va de director de sanidad en la Generalitat)"). Se manifiestan también preocupación por parte de Saturnino y Marcelina acerca de la actitud de Bartolomé y Arcadio a los que acusan de "suicidas" para conseguir subvenciones. El día 7 se produce la visita. Saturnino va a recoger a María Esther al aeropuerto de Alvedro y permanecen juntos hasta reunirse con el resto en las instalaciones de Nupel en el polígono del Ceao en Lugo. Es de suponer que durante ese tiempo se tratarían temas económicos de la operación. Posteriormente, se reúnen los 7 en las instalaciones de Nupel, donde se comprobaría por los futuros socios catalanes las instalaciones. Después se trasladarían a Rábade para comprobar éstas. Después de esa visita, en los días posteriores se producen contactos entre Arcadio , Bartolomé , Luis Manuel y Saturnino sobre la documentación que sería enviada "a los catalanes". Y el día 10 parece confirmarse el interés de éstos en una conversación entre Vanesa y Bartolomé en la que se dice que los catalanes ya quieren hacer el tema porque están locos con el tema, ya que salió una noticia en "El Mundo" que el día 1 las unidosis se venderán en la farmacia. En esa llamada se



habla de la comida que se habría preparado entre Saturnino y Arcadio , quienes efectivamente se citaron ese día por la mañana. Igualmente, se continúa con el plan de financiación de la nueva sociedad y porcentajes de participación. Saturnino lo habla con un tal Gabriel , que parece tener labores contables, quedando en que sería un 60% la parte gallega y un 40% la catalana, pendientes de distribuir. Se manifiesta también preocupación, en este caso por Bartolomé , que comenta con Luis Manuel el riesgo de la operación. Pero ésta continúa, porque se confirma el envío de "material" (debe entenderse documentación financiera) a María Esther , acordado en una reunión celebrada en el Club Financiero de A Coruña. Solicitan los agentes de Vigilancia Aduanera, se acuerde la prórroga de las intervenciones ya acordadas en sendos autos 24 de noviembre y 3 de diciembre y, además, la intervención del teléfono móvil de Silvia , aunque erróneamente se haga constar en la parte final del oficio que se solicite la prórroga de la intervención de ese número. Debe atenderse por ello a lo dispuesto en la página 29 del informe de 16 de diciembre. Y para acceder debe atenderse a la implicación de Silvia , presente en la reunión que tuvo lugar en Lugo e 17 de diciembre y la que tuvo lugar el día 13 de diciembre en el Club Financiero de A Coruña, al que también acudieron Arcadio , Luis Manuel y Bartolomé . De todo lo expuesto queda patente la preparación de un delito de tráfico de influencias, pretendiendo conseguir la adjudicación de contratos de suministros farmacéuticos con el sistema de salud de la Generalitat de Cataluña, habiendo ganado CIU las elecciones " .

Concluye el fundamento segundo y el tercero haciendo referencia a una tal Elisabeth , con relación a delitos de tráfico de drogas, que evidentemente nada tienen que ver con los hechos investigados.

2. La lectura de la motivación del auto que transcribe la parte recurrente evidencia que concurren indicios suficientes para verificar que la trama centrada en el delito de tráfico de influencias y posiblemente en otros delitos de corrupción dentro del capítulo referente a la Administración Pública, evoluciona hacia la ejecución de presuntos ilícitos penales contra ese bien jurídico, sin perjuicio de otros colaterales que pudieran aflorar en una investigación de conductas que se abre hacia diferentes vías de actuación.

La parte incide en cuestionamientos formales, tales como que en unas resoluciones se habla de un delito de tráfico de influencias y en otras también de un delito de blanqueo de capitales. Estas objeciones no desvirtúan, sin embargo, cuál es el núcleo de los hechos que van aflorando en el curso de las investigaciones, que desde luego avanzan en su intensidad presuntamente delictiva, sin que se precise concretar en este momento de la investigación si se trata de un solo delito o más probablemente de varios aún sin concretar.

Siendo, pues, evidente que sí se está ante una presunta conducta ilícita penal, y dada la forma en que se van configurando los hechos y las dificultades que presenta su investigación, ha de insistirse una vez más en que se cumplimentan también en este caso los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de intervención telefónica acordada.

En vista de lo cual, el motivo no puede acogerse.

**UNDÉCIMO . 1.** En el **motivo undécimo** , formulado al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia la defensa la vulneración del **art. 18.3 de la Constitución** , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el art. 24.1 de la Constitución , por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, causando también indefensión.

La parte atribuye la infracción al **auto de 21/1/2011** (folio 348), del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo , si bien existe un error en la fecha de esa resolución al hacerse constar la de 21/1/2010, cuando debería decir 2011. La defensa objeta que la resolución carece de justificación suficiente y además adolece de falta de autorización de las intervenciones telefónicas para la persecución del supuesto delito de fraude de subvenciones.

Cuestiona la frase en la que el auto refiere que "*Nos encontramos ante la investigación de la presunta comisión de delitos de tráfico de influencias y blanqueo de capitales, al que parece haberse sumado un delito de fraude de subvenciones*".

Señala la defensa que en la extensa fundamentación jurídica de esta resolución se hace referencia a una subvención del IGAPE, con la intervención del identificado como D. Eutimio . Una vez resumidas una serie de conversaciones telefónicas, se comprueba que solo figura una del recurrente, en la que habla con el coacusado D. Bartolomé , el cual le dice que le ha llamado Eutimio y que pensaba que era por lo de la subvención. Después de un relato sobre la subvención del IGAPE, la Instructora introduce un nuevo elemento que no es otro que una sociedad farmacéutica que se pretendía montar en Andorra. A continuación, retoma las negociaciones entre el grupo gallego y el catalán, si bien por medio introduce la constitución de una sociedad en Andorra, "Salut dInnovació".

Se queja la parte de la contradicción en que incurre el auto, pues, dando orden a Vigilancia Aduanera a fin de investigar exclusivamente los delitos de tráfico de influencias y blanqueo de capitales, es decir, los mismos delitos por lo que se incoaron las diligencias previas, el día anterior al dictado del auto, el 20/1/2011,



los funcionarios de Vigilancia Aduanera emiten informe solicitando ampliación de la investigación por un presunto delito de fraude de subvenciones públicas. Hecha tal solicitud, al día siguiente se dicta el auto de las intervenciones telefónicas, en el que se circunscribe la investigación a los delitos de tráfico de influencias y blanqueo de capitales. Por lo cual, estima la defensa que las investigaciones realizadas por Vigilancia Aduanera sobre el presunto delito de fraude de subvenciones carecerían totalmente de validez como mínimo hasta el 18 de febrero de 2011, fecha en que se dictó un auto en el que sí se acuerda la investigación del nuevo delito en la parte dispositiva.

Advierte la parte recurrente que la razón y el objeto del procedimiento y de las investigaciones se deja bien clara en la propia parte dispositiva del citado auto cuestionado, pues se dice literalmente: "Intervenciones y observaciones que llevarán a efecto miembros de la Unidad Móvil Terrestre de Galicia de Vigilancia Aduanera, durante un mes, quienes deberán dar cuenta de la misma cada diez días a este Juzgado al objeto de proceder a determinar la posible existencia de los hechos delictivos referidos, tráfico de influencias y blanqueo de capitales..." (folio 361).

Considera así demostrado que las diligencias ya abiertas se dirigían exclusivamente a la investigación de los delitos de tráfico de influencias y blanqueo de capitales, pues la autorización y las órdenes dirigidas a Vigilancia Aduanera se contraían a esos delitos. Los supuestos hallazgos casuales realizados por Vigilancia Aduanera relativos al fraude de subvenciones no estaban por tanto amparados por ninguna autorización judicial y ni siquiera existía un procedimiento abierto para la investigación de ese delito. Vigilancia Aduanera se habría, pues, excedido en sus cometidos al rebasar la autorización judicial. Por ello entiende la defensa del recurrente que las pruebas obtenidas relativas al fraude de subvenciones que puedan derivar directa o indirectamente de las escuchas telefónicas son nulas en su integridad, careciendo de valor probatorio, al mismo tiempo que arrastra consigo la nulidad de todas las intervenciones posteriores.

2. La impugnación de la parte recurrente se centra, pues, en objetar que, al no concurrir en el auto de intervenciones telefónicas de 21 de enero de 2011 una autorización expresa y específica relativa a la investigación de los nuevos hechos aparecidos relativos a la obtención fraudulenta de subvenciones públicas ( arts. 308 y 309 del C. Penal ), el contenido de las intervenciones telefónicas obtenidas a partir de la nueva autorización de 21-1-2011 hasta el 18 de febrero de 2011 no son válidas.

La tesis que postula la parte recurrente se contradice, sin embargo, con la fundamentación del auto recurrido, de fecha 21 de enero de 2011 , pues en él se plasman nada menos que tres páginas referentes al contenido de los nuevos indicios relativos a los hechos subsumibles en los delitos de fraude de subvenciones. Concretamente en los folios 353 a 355 del Tomo I de la causa.

En ellos se dice lo siguiente:

*" Nos encontramos ante la investigación de la presunta comisión de delitos de tráfico de influencias y blanqueo de capitales al que parece haberse sumado un delito de fraude de subvenciones previsto y penado en el art 308 CP "El que obtenga subvenciones, desgravaciones o ayudas de las Administraciones públicas de más de ciento veinte mil euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de su importe". A través de intervención de las comunicaciones de los anteriores, se ha tenido conocimiento de que a Laboratorios Asociados Nupel, S.L. le habría sido concedida una subvención del IGAPE (Instituto Galego de Promoción Económica) por importe aproximado a 1.400.000 euros.*

*Para favorecer o acelerar la concesión de la subvención, habría intervenido el identificado como Eutimio , militante del Partido Popular y candidato a la alcaldía del municipio coruñés de Oleiros en las pasadas elecciones municipales. Así en la llamada registrada el día 15-12-10 sobre las 11:13 horas, en la que Luis Manuel (teléfono NUM028 ) recibe llamada de Bartolomé (teléfono NUM034 ) ya dice Bartolomé que le ha llamado Eutimio y que pensaba que le llamaba por lo de la subvención.*

*Presuntamente para que el IGAPE conceda la subvención a Laboratorios Asociados Nupel S.L, deba reunir una serie de requisitos específicos, los cuales parece ser que no los cumple ya que Arcadio (teléfono NUM030 ) en la llamada registrada el día 22-12-10 sobre las 12:52 horas, en la que llama a un individuo identificado como Jesus Miguel (teléfono NUM035 ), le da instrucciones sobre lo que tiene que decir al organismo encargado de dar la subvención, lo cual hace presumir que pudiera estarle ordenando mentir a ese organismo con la intención de conseguir esa subvención.*

Arcadio le dice que igual llaman a su empresa (a la de Jesus Miguel ) del IGAPE por el tema del robot; para que diga que lo compraron a una empresa alemana, que ahora está en pruebas y que dieron un aval y que lo que Jesus Miguel va a llevar es el mantenimiento y de la máquina que les dará una comisión el alemán que hicieron un contrato con él.



El día 23-12-10 sobre las 09:56 horas, en la que Bartolomé (teléfono NUM036 ) recibe llamada de un individuo sin identificar (teléfono NUM037 ) que le dice que Arcadio (en referencia a Arcadio ) lo llamó y que necesita urgente un certificado. El individuo sin identificar le dice quiere hablar con Bartolomé para que le explique bien. Bartolomé dice que en principio el tema no tiene mucho problema pero no se puede asegurar al 100%. El individuo sin identificar dice que una factura de 200.000 euros (presuntamente se refiere a la factura por un programa)..., que él no tiene un cliente de 200.000 euros en toda la vida y tiene miedo que salte algo por ahí. Bartolomé dice que entonces le ponga una excusa (a Arcadio ) y lo hablan ellos, que es por el tema de una subvención. El individuo sin identificar dice que Arcadio lo quiere urgente porque lo va a llevar hoy todo a Santiago. El individuo sin identificar dice que tiene miedo porque hoy el tema de las subvenciones lo miran con lupa.

En la llamada del día 29-12-10 sobre las 13:14 horas, Arcadio (teléfono NUM030 ) llama a Gregoria (teléfono NUM038 ) y en ella se pone claro la subvención y el préstamo que Arcadio habría solicitado para Laboratorios Asociados Nupel S.L. Gregoria le dice que en el expediente de subvención le sale que no tienen demasiados fondos propios, con lo cual la exigencia de capitalización es más importante que la que ponen para financiar, que ellos ponen que para financiar el proyecto es 1.500.000 de fondos propios, 2.400.000 € de subvenciones y 3 millones del préstamo. Gregoria le dice que a ellos en Subvenciones no le sale 2.500.000 € porque es un 40 %, porque le sale entre incentivos y ellos en torno al 24-25%, que no lo sabe porque Incentivos regionales aun no vio el proyecto; eso supone que tienen que poner ( Arcadio ) 1.000.000 € mas de algún sitio que no salen de las subvenciones, que sean de fondos propios. Gregoria calcula que la subvención sería sobre 1.400.000 y el préstamo, tal como está planteado. Arcadio hablara con Bartolomé y con Gabriel . Arcadio le dice que este año va a ser un buen año de facturación por la exportación. Gregoria le dice que en el 2010 a 30 de noviembre tienen una facturación de 22 millones frente a 48-49 de años anteriores, que como se explica esta bajada en la facturación. Arcadio le dice que ahora tienen dos empresas de facturación: una nacional y otra que hace exportación y están consolidadas como grupo. Arcadio le dice que en el 2010-2011 hacen exportación directa sin- depender de nacional, y por eso tuvieron que pasarla a otra empresa del grupo que es Innova Farmaceutica del Noroeste, constituida en Puerto Franco de A Coruña. Gregoria le dice que le pase por correo a Gregoria a DIRECCION000 , los datos de Innova y una explicación de la bajada de la facturación.

en la conversación registrada el día 29-12-10 sobre las 19:03 horas, en la que Bartolomé (teléfono NUM036 ) recibe llamada de Eutimio (teléfono NUM039 ) que le dice que el día 3 a las 11:00 horas, confirmado (en relación a que aprueban la subvención de Arcadio ). Hablan de que mañana es la comisión, y que hoy se estuvo hablando con Arcadio , y que le pasaron la facturación, y que van a tener que aumentar los fondos propios, aumentar el capital por 1 millón de E, se trata de una operación de 6 millones: 2 millones de fondos propios, 3 de préstamo y 1 de subvención a fondo perdido. Hablan de un asunto (obra) que puede interesar a Bartolomé . Bromean sobre la posibilidad de que los estén escuchando, y Bartolomé dice que total no hay nada. Significativo es que se mencione por segunda vez la posibilidad de que tengan intervenidos los teléfonos, ya que eso podría significar que lo que han hablado por teléfono pudiera ser constitutivo de algún delito.

Efectivamente tal y como Eutimio había previsto el día anterior, el día 30-12-10 sobre las 11:10 horas, Arcadio (teléfono NUM030 ) recibe llamada de Eutimio (teléfono NUM039 ) que le dice que está todo liberado y aprobado, que se lo comunicaran por escrito, ahora hay que preparar la documentación correspondiente. Eutimio le mandará un escrito para que Arcadio le eche un vistazo y se la remita "

A ello ha de sumarse que el día anterior a la intervención telefónica se presentó en el Juzgado un oficio policial interesando la autorización para ampliar la investigación por el presunto delito de fraude de subvenciones públicas (folio 346 del Tomo I de la causa).

**3.** Así las cosas, todo viene a constatar que la Magistrada de Instrucción sí controló los nuevos indicios del delito de fraude de subvenciones, los plasmó después en el auto y, finalmente, se olvidó de transponer la pertinente y previsible consecuencia procesal de su aportación en la parte dispositiva de la resolución. De modo que omitió por descuido la autorización expresa de que prosiguiera -como no podía ser de otra forma- la investigación de los nuevos hechos indiciarios a través de las escuchas telefónicas, en las que estaban intervenidos los teléfonos de las personas que aparecían implicadas en el nuevo presunto delito de fraude de subvenciones.

Ello no solo se desprende de la motivación del auto de 21-1-2011 , sino también del dato de que la Magistrada no hubiera denegado tampoco expresamente la petición que formulaban los funcionarios policiales al final de su oficio del día anterior interesando la ampliación de la investigación.

La parte recurrente, contradiciendo el propio cuerpo del auto, los oficios policiales y la decisión adoptada en el auto de intervención telefónica, pretende valerse de la omisión involuntaria de la parte dispositiva del auto para obtener, artificiosamente, una respuesta negativa a la ampliación de la investigación. Interpreta así indebidamente un auto cuya lectura contextualizada solo puede abocar a una autorización de la ampliación



de una investigación para la que ni siquiera se requiere en ese momento la intervención de otros teléfonos que los que ya están siendo intervenidos.

De otra parte, según ya adelantamos en los fundamentos precedentes de esta sentencia, los oficios policiales que se presentaron ya desde el inicio de las intervenciones telefónicas tenían un contenido que permitía auspiciar y atisbar que la conducta que se denunciaba con respecto a los primeros investigados acabaría derivando hacia un acopio indiciario que afectaría a diferentes tipos penales comprendidos en el bien jurídico conocido como Administración Pública, así como con otros delitos relacionados con el patrimonio público diferentes al de tráfico de influencias.

En cualquier caso, el resultado probatorio a los efectos de apreciar la complicidad del recurrente en el delito de fraude de subvenciones sería el mismo, a tenor de las intervenciones telefónicas precedentes al auto de 21-1-2011, a las posteriores al auto de 18 de febrero siguiente y al resto del material probatorio que figura en la causa con respecto a la intervención delictiva del acusado recurrente en los hechos fraudulentos que se le imputan, según se ha especificado en su momento.

En consecuencia, el motivo se desestima.

**DUODÉCIMO . 1.** En el **motivo duodécimo**, formulado al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia la defensa la vulneración del **art. 18.3 de la Constitución**, que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el art. 24.1 de la Constitución, por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, causando también indefensión.

La parte recurrente objeta que en el **auto dictado el 21/1/2011** (folio 348), del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo, falta una decisión judicial ampliatoria del ámbito de la escucha telefónica a los posibles delitos conexos y tampoco consta la incoación de una nueva causa, con deducción de testimonio y el dictado de una expresa autorización judicial que permita la continuación de la escucha. Se vulnerarían así los artículos 11 y 238.1 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con los artículos 588 bis y 579 bis de la LECrim. Y además incide de nuevo en la nulidad de las escuchas y en la falta de indicios serios y razonables para autorizar las escuchas telefónicas.

Según la defensa, de los autos dictados se colige que las intervenciones telefónicas acordadas, tanto la inicial como las correspondientes a las sucesivas prórrogas acordadas en los siguientes autos hasta el de 18-2-2011, carecían totalmente de justificación. Su aparente fundamentación era por un lado la investigación de un supuesto delito de blanqueo de capitales, total y absolutamente inexistente, y por otro un presunto delito de tráfico de influencias, también total y absolutamente inexistente, hasta el punto de que en Cataluña no se siguió ningún proceso por comercialización de unidosis.

Las intervenciones telefónicas se rigen, entre otros, por el principio de especialidad (STS de 12-3-2004), en el sentido de que cada resolución judicial que acuerde una intervención telefónica debe dirigirse de manera concreta y específica a la investigación de un delito, pues no cabe decretar una investigación telefónica para descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos (ATS de 18-6-1992 y STS de 20-5-1994). Recuerda la parte que el principio de especialidad es una condición imprescindible que debe cumplir cualquier resolución que acuerde una intervención telefónica.

Si se tiene conocimiento en el curso de una investigación de una *notitia criminis*, el Instructor no solo tiene la obligación de dictar una resolución expresa acordando la ampliación de esa investigación, sino también la de examinar si los nuevos hechos aparecidos tienen o no conexidad con los que ya se están investigando. De haberla, prosigue alegando la parte, tiene que plasmarlo expresa e inexorablemente en la resolución, ampliando la investigación a los nuevos hechos presuntamente delictivos.

Señala la defensa que, al investigar al acusado por el presunto delito de fraude de subvenciones sin que en el auto se le atribuya un solo comportamiento presuntamente delictivo que pudiese involucrarlo en esos hechos, se estarían vulnerando con la intervención telefónica los principios de proporcionalidad, idoneidad, especialidad, excepcionalidad y necesidad. Y además se conculcaría su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole también indefensión.

**2.** Los distintos aspectos relativos a la intervención telefónica acordada por auto de 21 de enero de 2011 ya han sido tratados y resueltos en el fundamento precedente; incluso el extremo referente a la conexidad delictiva al estar involucrados en los hechos atinentes al fraude de subvenciones públicas varios de los acusados implicados en el conjunto del entramado delictivo, por lo que no concurrían dudas de la inclusión de los nuevos hechos en el mismo procedimiento penal.



Así pues, damos por reproducido lo que allí se dijo y también lo que se argumentó al examinar la prueba de cargo concurrente contra el acusado, evitando ahora incurrir en reiteraciones superfluas e innecesarias para el resultado del proceso.

En consecuencia, el motivo se muestra inviable.

**DECIMOTERCERO . 1.** En el **motivo décimotercero** , formulado al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia la defensa la vulneración del **art. 18.3 de la Constitución** , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el art. 24.1 de la Constitución , por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, causando asimismo indefensión.

La parte recurrente impugna aquí el auto autorizante de intervenciones telefónicas **dictado el 18/2/2011** por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo (folio 625 de la causa), por no hallarse motivado y carecer de justificación suficiente. Se vulnerarían así los artículos 11 y 238.1 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con los artículos 588 bis y 579 bis de la LECrim . Y además incide de nuevo en la nulidad de las escuchas y en la falta de indicios serios y razonables para autorizar las intervenciones telefónicas.

En la fundamentación jurídica de este auto, la instructora hace referencia al originario delito de tráfico de influencias (sin mencionar en absoluto a D. Luis Manuel ) y a los posteriores delitos que ha ido acumulando, ITV de Cataluña (totalmente ajeno al recurrente), y también al de fraude de subvenciones (folios 631 y 632). En la descripción de los hechos referentes a este último delito, se comprobaría, una vez más, la total ausencia de la más mínima referencia al recurrente.

Al objeto de evitar repeticiones, alega la defensa que al resultar perfectamente aplicables al referido auto los argumentos expuestos en el motivo de casación anterior, los da íntegramente por reproducidos.

**2.** La remisión que hace la defensa al motivo de impugnación anterior, dándolo ahora por reproducido al tratarse de un auto de prórroga de la intervención telefónica precedente, nos lleva, obviamente, a remitirnos también por nuestra parte a lo que ya se argumentó y decidió en los fundamentos anteriores de esta resolución, evitando así su innecesaria reiteración.

El motivo debe por tanto ser rechazado.

**DECIMOCUARTO . 1.** En el **motivo décimocuarto** , formulado al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia la defensa la vulneración del **art. 18.3 de la Constitución** , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el art. 24.1 de la Constitución , por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, causando también indefensión.

En este caso considera la defensa que la infracción se comete en el **auto de 18/3/2011** (folio 1.044 de la causa), por no motivar suficientemente la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo la intervención telefónica. Se vulnerarían asimismo los principios de judicialidad, proporcionalidad, idoneidad, especialidad y excepcionalidad. Alega igualmente la proscripción e interdicción de las investigaciones prospectivas (atribución de actuaciones irregulares a Luis Manuel y Bartolomé para consecución de obras de la Xunta de Galicia; actuaciones irregulares en relación a la creación de una Sociedad en Andorra; y actuaciones irregulares de la sociedad constructora Novolar, acreedora de Nupel, siendo el objetivo de cobrar dichos créditos en el futuro la razón de permanecer con D. Arcadio en el fraude de subvenciones). Y se refiere asimismo a la falta de autorización judicial expresa de ampliación de la investigación de los delitos de tráfico de influencias en la concesión de obras públicas, cohecho, revelación de secretos, blanqueo de capitales, alzamiento de bienes, delitos contra la hacienda pública y fraude de subvenciones, solicitando la nulidad de escuchas telefónicas por la falta de indicios serios y razonables para autorizar las escuchas telefónicas.

En la fundamentación jurídica de la resolución se abordan diversas cuestiones: la presunta comisión por parte de Eutimio de los delitos de cohecho y tráfico de influencias; las presuntas irregularidades en la concesión de obras públicas a Luis Manuel y Bartolomé (folio 1051); la subvención del IGAPE; Novolar S.L.: sociedad constructora perteneciente a Bartolomé y Luis Manuel , que realizó obras para Nupel, de donde se generó un crédito a favor de aquéllos de más de un millón de euros; la Sociedad de Andorra (Salut e Innovació); el delito de blanqueo de capitales que se atribuía a un notario de Lugo; e ITV catalana.

El auto se refiere, según alega la parte recurrente, a los delitos de tráfico de influencias en Cataluña; tráfico de influencias en Galicia; fraude de subvenciones: subvención y préstamo; cohecho; revelación de secretos; blanqueo de capitales (notario); alzamiento de bienes; y diversos delitos contra la Hacienda Pública.

**2.** La parte se queja, pues, tal como hace en otros motivos precedentes, de que en el auto reseñado se ha pasado de tres delitos que figuran en los antecedentes de hecho a ocho presuntos delitos, de los que cabe destacar el enunciado del último de ellos: "Diversos delitos contra la Hacienda Pública, que se derivan de las conversaciones captadas".



A este respecto, conviene advertir que en la fase inicial de todo procedimiento lo relevante es que los hechos investigados contengan indicios de tipicidad penal, sin necesidad, obviamente, de que el auto del juez de instrucción que acuerda una intervención telefónica defina en ese momento con minuciosidad y exactitud cuáles son todos los delitos que aparecen como perseguibles en la causa. Máxime cuando surgen claras sospechas, tal como sucede en este caso, de un entramado delictivo en el que van asomando nuevos indicios incriminatorios, en unos casos, y desapareciendo o diluyéndose las pistas o las fuentes probatorias que había con respecto a otros.

Además, debe repararse en que no todos los delitos que se expresan en la motivación de los diferentes autos de intervención telefónica son atribuidos a todos los investigados, sino que a cada uno de ellos pueden atribuirse diferentes delitos y en distinta fase de ejecución y con distinto grado de participación, por lo que no debe extrañar que, dado el número de imputados, concurra una importante pluralidad de hechos delictivos y con diversa modalidad de atribución.

La defensa muestra un excesivo empeño en exigir la fijación puntillosa y exhaustiva de la calificación jurídica que se hace en los diferentes autos dictados en el curso de la investigación, olvidando que las calificaciones jurídicas tienen aquí el carácter de provisionalísimas por realizarse al inicio del procedimiento, anteriores por tanto a la calificación provisional de la fase intermedia. A este respecto, ha de tenerse muy presente que esas calificaciones de los hechos imputados pueden modificarse hasta la fase final del juicio oral, cosa que no sucede desde luego con los hechos que las sustentan, cuya plasmación y modificación presenta unas posibilidades mucho más restringidas.

De otra parte, en el auto que ahora se cuestiona, como en los anteriores, prosiguen aflorando o subsistiendo sospechas fundadas o fuertes presunciones que legitiman la adopción de las medidas de intervención telefónica hasta que se agota la investigación, sin que por lo tanto pueda considerarse que se han desvanecido los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las escuchas telefónicas sobre los investigados, entre los que se encuentra el ahora recurrente. Así lo corroboran las referencias que se siguen haciendo al mismo en el curso de las indagaciones policiales (953 y ss., y 961 y ss. de la causa).

En vista de lo cual, el motivo se desestima.

**DECIMOQUINTO . 1.** En el **motivo décimoquinto** , formulado al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia la defensa la vulneración del **art. 18.3 de la Constitución** , que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, y el art. 24.1 de la Constitución , por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, causando igualmente indefensión.

En este apartado estima la defensa que se ha cometido la infracción constitucional en el **auto de 15/4/2011** (folio 1.506 de la causa), dictado también por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo , por carecer de justificación suficiente debido a las siguientes razones: no se menciona al recurrente en ningún momento; concurre incongruencia y contradicción; figura una disparidad y un aumento indiscriminado de delitos; no se amplía en la parte dispositiva la investigación a los nuevos delitos mencionados en el auto; se vulnera asimismo el artículo 18.3 CE , con infracción de los principios de judicialidad, proporcionalidad, idoneidad, especialidad y excepcionalidad; y faltan indicios serios y razonables para legitimar la autorización de las escuchas telefónicas.

Señala la parte que en los antecedentes del auto se mencionan los siguientes delitos: blanqueo de capitales; tráfico de influencias; fraude de subvenciones; cohecho; revelación de secretos; contra la Hacienda Pública y alzamiento de bienes. Y en la fundamentación jurídica (folio 1509) se incluyen dos nuevos delitos, no contemplados hasta entonces: falsedad en documentos mercantiles y prevaricación.

Y advierte después que el nombre del recurrente solo aparece en el último párrafo del folio 1.513: "Fraude de subvenciones en la obtención de subvenciones y préstamos por el IGAPE y el banco Europeo de Inversiones y relacionados con la constitución de una empresa en Andorra y la actividad de varias empresas pertenecientes a Arcadio , Bartolomé , Luis Manuel y Saturnino " .

**2.** En el motivo del recurso vuelve, pues, a incidir la defensa en el elevado número de delitos que se investigan, tema que le sigue preocupando en exceso, pues aduce que "Estamos asistiendo a un procedimiento penal donde los delitos entran y salen de las resoluciones judiciales sin el más mínimo razonamiento. Se crea por la instructora una amalgama de delitos que van variando según cual sea el auto que examinemos, y sin una mínima motivación de las actuaciones de mi representado, que justifiquen la vulneración de sus derechos".

A ello ya se ha respondido en el fundamento precedente, al que nos remitimos. Si bien debe añadirse a mayores que, en cualquier caso, el resultado final del proceso le da en gran medida la razón a la Magistrada Instructora, pues en el fallo de la sentencia se acaba condenando por una pluralidad de delitos: un delito de fraude de subvenciones intentado y otro de fraude de subvenciones de fondos europeos consumado; delito contable;



delito de falsedad en documento mercantil; delito de blanqueo de capitales; delito de insolvencia punible; dos delitos fiscales; delito de tráfico de influencias; y delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios.

En total, nada menos que nueve modalidades de tipos delictivos. Ello justifica por tanto lo que acertadamente viene a considerar la defensa *de facto* como una especie de baile de delitos, al afirmar que los delitos "entran y salen de las resoluciones judiciales" sin el más mínimo razonamiento. Pero ello, razonando con ecuanimidad, ha de serle atribuido a la propia diversidad y amalgama de conductas punibles en que incurrieron los acusados según evolucionaba la trama, y no a la tarea de la Magistrada Instructora.

Por lo demás, en la investigación policial que precede al auto de intervenciones telefónicas cuestionado sigue apareciendo el nombre del acusado recurrente (folios 1448 y ss. de la causa), por lo que no cabe alegar la falta de razones fundadas para mantener la medida de investigación acordada.

En consecuencia, el motivo no es asumible.

**DECIMOSEXTO . 1.** En el **motivo decimosexto** , formulado al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la vulneración de los **arts. 18.3 y 24.1 de la Constitución** , con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que conllevaría indefensión, y del mismo precepto que garantiza el derecho a la presunción de inocencia.

Considera la defensa que la infracción se comete al dictar el **auto de 10/5/2011** (folio 1.802), del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo , por no aparecer debidamente motivado. Además, los investigados no fueron condenados por ninguno de los delitos que sirvieron supuestamente de justificación para la ampliación y prórroga de las escuchas telefónicas. Aduce también la parte que el Fiscal ni siquiera formuló acusación por dichos delitos y que se contravinieron también los principios de judicialidad, proporcionalidad, idoneidad, especialidad y excepcionalidad, así como el art. 18.3 CE por faltar indicios serios y razonables para autorizar las escuchas telefónicas.

Se queja el defensor del recurrente de que se dé un nuevo vuelco en este auto con respecto a los delitos que la instructora está persiguiendo (folio 1.809), y objeta que en el mismo folio existe una abierta contradicción en los razonamientos de la instructora. Y ello porque afirma que el dinero que se obtuviera del préstamo BEI iría en su mayor parte a cancelar las deudas de Arcadio con Bartolomé y Luis Manuel , y cuatro líneas más abajo refiere una conversación de Arcadio con Artemio en la que aquél manifiesta que "al día siguiente llevan al IGAPE la justificación del gasto que les valdrá para cobrar el resto del préstamo BEI que utilizarán para liquidar lo que falta de Candelas".

Aborda el auto posteriormente el presunto tráfico de influencias en la concesión de contratos públicos, mencionándose a D. Luis Manuel únicamente para relatar lo que Bartolomé le dice en una conversación telefónica. Ese presunto tráfico de influencias desaparece de las actuaciones por no existir ilegalidad alguna.

Señala la parte que en el auto no se atribuye ningún comportamiento al recurrente, salvo escuchar lo que Bartolomé le contaba telefónicamente. Se vuelven por ello a invocar las vulneraciones de preceptos constitucionales enunciadas al comienzo de este motivo de casación.

**2.** Las alegaciones de la parte relativas a que el acusado ahora recurrente no fue finalmente condenado por los delitos que determinaron las prórrogas de las escuchas, en concreto por el de tráfico de influencias y algún otro por el que fue investigado, no determinan que la autorización de la medida estuviera injustificada y careciera de razonabilidad la prolongación de la investigación en el tiempo. Y es que, como se ha dicho y reiterado en esta resolución y en muchas otras de esta Sala, una cosa son las pruebas de cargo directas o indirectas necesarias para dictar una sentencia condenatoria, y otra muy diferente "las sospechas fundadas y las buenas razones" que el Tribunal Constitucional estima suficientes y necesarias para acordar una medida de investigación como la que aquí se instrumenta para ahondar en unas indagaciones propias de la fase de instrucción.

En este caso figuran en las actuaciones policiales datos objetivables que justificaban holgadamente proseguir con las escuchas telefónicas, al constar sospechas fundadas de que la investigación no se hallaba agotada. Así lo refrendan las referencias que se plasman en los folios 1647 y ss., 1678 y 1697 del Tomo V de la causa relativas a las escuchas telefónicas precedentes al auto que se cuestiona, en las que se recogen datos que justifican la prosecución de la escucha ante la plausibilidad de que emerjan otros indicios que complementen o refuercen la línea de investigación razonablemente adoptada.

Siendo así, el motivo tampoco puede acogerse.

**DECIMOSÉPTIMO . 1.** El **motivo decimoséptimo** lo dedica la defensa a invocar, con sustento procesal en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), que también entrañaría indefensión.



Se alega por esa vía procesal la infracción del artículo 494 de la LECrim . en relación con los artículos 490 y 492 de la misma norma procesal. Los referidos preceptos imponen al Juzgado la obligación de proceder a la detención de las personas que intentaren perpetrar un delito en el momento de ir a cometerlo y al delincuente "in fraganti". En los autos se acreditaría que tanto el Servicio de Vigilancia Aduanera, como el Ministerio Fiscal y el Juzgado Instructor tenían conocimiento de la fecha exacta en la que se iban a realizar cada uno de los pagos correspondientes al préstamo BEI, a pesar de lo cual nada se hizo para evitar su cobro por el investigado y la posterior disposición. Ese proceder omisivo habría permitido la consumación y perfección de los delitos, con el perjuicio que ello supuso para el recurrente, tanto penal como económico, pues no solo se elevaron las penas y las multas, sino también la responsabilidad civil, sin que pudiese hacer nada debido al secreto de las actuaciones, con la consiguiente indefensión.

Estima la defensa que la inactividad del Servicio de Vigilancia Aduanera, del Ministerio Fiscal y del propio Juez de Instrucción, no impidiendo el pago y la disposición de las cantidades concedidas en el préstamo BEI, ha causado una clara indefensión al acusado, suponiendo una vulneración del principio de tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 CE .

Señala también la parte que el Servicio de Vigilancia Aduanera, el Ministerio Fiscal y el propio Juez de Instrucción tuvieron pleno conocimiento, con antelación suficiente, de cuándo se iban a efectuar cada uno de los dos pagos del préstamo BEI y la cuenta y entidad bancaria en la que se realizarían. A pesar de ello ninguno intervino para evitar que se realizasen los pagos por parte del IGAPE, y tampoco para evitar que una vez ingresado el dinero dispusiera del mismo D. Arcadio y NUPEL. Ya en un primer momento el Juzgado podría haber intervenido la cuenta para evitar que se dispusiese del dinero ingresado, momento en que el delito ya estaría consumado, pero no se produciría perjuicio alguno al tesoro público. Tal inactividad se produjo no una, sino dos veces, permitiendo que se dispusiese de los casi tres millones de euros del préstamo. La razón que da el Juzgado de que la intervención podría alertar a los presuntos infractores, no es en ningún caso admisible. Una simple orden a la entidad bancaria para que impidiese disponer del dinero ingresado en la cuenta no habría llegado a conocimiento de los investigados, permitiendo no obstante que el delito se consumase pero sin daño para la Hacienda Pública. Y lo mismo habría ocurrido con el segundo de los pagos. Qué cabría decir - se pregunta la parte recurrente- de la actuación de un Juez o de un Fiscal que pudiendo evitar un asesinato no lo hacen, permitiendo incluso la ocultación del cadáver y de las armas utilizadas, para poder castigar un delito consumado. Y si conociendo que un cargamento de droga que podrían aprehender, por conocer el lugar, día y hora en que sería entregado, permitiesen que fuese totalmente distribuido entre los ciudadanos para que se consumase el delito hasta sus últimas consecuencias. No se conoce de ningún caso en que conociendo un Juzgado la venta de un cargamento de droga no lo hayan requisado y por el contrario hayan permitido su total distribución.

**2.** La defensa del acusado se introduce en el terreno no poco resbaladizo de decirle a la Policía cuál es el momento más adecuado y propicio para el interés general en que debe realizarse la detención policial y también la intervención de las cuentas relativas a un patrimonio que va a resultar defraudado. Hasta el punto de que señala el instante más idóneo para que fuera detenido su defendido.

Sin embargo, aunque no se puede descartar que de haber actuado antes la policía el delito atribuido al acusado habría quedado en una fase previa de tentativa o incluso en un mero acto preparatorio, que parece ser que es lo que pretende la defensa con sus alegaciones, tampoco pueden descartarse otras hipótesis contrarias al interés general derivadas de una actuación precipitada de la policía que las llevara a detener a una persona sin base inculpativa suficiente para ello; sin excluir tampoco que la precipitación policial alertara a los acusados y éstos demoraran su actuación para un tiempo posterior en el que se ocasionaran mayores perjuicios para el patrimonio público y privado.

Nos movemos, pues, en el terreno de las meras especulaciones y conjeturas, que desde luego ni excluyen la tipicidad de las conductas de los acusados ni verifican de modo fehaciente que la actuación policial podría haber obtenido un resultado más beneficioso para el bien jurídico si los policías siguieran las directrices del letrado del autor del delito. Máxime si se pondera que para conocer cuál sería la actuación policial más correcta en el caso examinado, habría que conocer la información concreta y ajustada a la realidad que tuvo en cada momento la policía acerca del alcance de los indicios inculpativos sobre la defraudación y las posibilidades de neutralizarla.

Como puede fácilmente comprobarse, aunque la propuesta de la parte no deja de ser curiosa desde la perspectiva del derecho de defensa, al reconvertirse el defensor del acusado en un funcionario policial que conseguiría compatibilizar con mayor éxito el interés general de los ciudadanos con el particular de su cliente, la vía que propone resulta excesivamente hipotética y especulativa. En vista de lo cual, lo más razonable y coherente parece que cada uno de los dos profesionales siga cumplimentando el rol que tiene asignado; no vaya a ser que la sugestiva línea que abre la defensa promoviendo un intercambio de roles termine ocasionando



al final mayores perjuicios para el interés público y un mayor beneficio para el acusado, resultado que parece más acorde con las funciones que tienen asignadas el letrado y los investigadores policiales.

Así las cosas, el motivo se desestima.

**DECIMOCTAVO . 1.** Bajo la cobertura procesal del apartado 1º, inciso 1º, del art. 851 de la LECrim , suscita la defensa en el **motivo decimoctavo** el quebrantamiento de forma consistente en que la sentencia objeto de recurso no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados (no se indican de forma clara, concreta y precisa cuales son los hechos constitutivos de delito cometidos por Luis Manuel ; cuál fue su concreta participación en los hechos y su específica aportación a la comisión de los delitos).

Tal como admite la parte en su escrito de recurso, los hechos de este motivo de casación son exactamente los mismos que los contenidos en el motivo primero. La diferencia estriba en que en aquél se alegaba la infracción de precepto constitucional, mientras que en este motivo de casación se aduce el quebrantamiento de forma al amparo del apartado 1º inciso 1º del art. 851 de la LEcr . Por lo cual la parte, para evitar inútiles reiteraciones, da por reproducidas las alegaciones del primer motivo casacional alegado en este escrito.

**2.** Visto el contenido del motivo y la remisión íntegra que hace la defensa a sus alegaciones del motivo primero del recurso, esta Sala da también ahora por reproducido lo que ya argumentó y concluyó en el primer fundamento de derecho, evitando así incurrir en reiteraciones innecesarias para el resultado del proceso.

El motivo por tanto resulta inasumible.

**DECIMONOVENO . 1.** En este **motivo decimonoveno** invoca la parte, por la vía procesal del apartado 1º, inciso 1º, del Art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el **quebrantamiento de forma** referente a que la sentencia recurrida no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados. Denuncia así la infracción del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la LECrim ., pues la sentencia debe expresar de manera separada los hechos que considera probados en relación a cada uno de los delitos; la participación y atribución concreta en cada uno de los delitos por los que fue condenado el acusado en relación al delito consumado de fraude de subvenciones vinculado al préstamo BEI (Punto III. 2 de la Sentencia), circunstancia que no se menciona en los hechos probados, en los que falta en absoluto el nombre de D. Luis Manuel .

**2.** Pues bien, todas las cuestiones que suscita la parte en este motivo del recurso ya han sido examinadas, argumentadas y resueltas en el fundamento primero de esta sentencia de casación. En vista de lo cual, y para evitar repetirnos de nuevo en todo lo allí razonado, lo damos ahora por reproducido y decidido en el mismo sentido.

El motivo resulta así inviable.

**VIGÉSIMO. 1.** Este **motivo vigésimo** también lo fundamenta la parte, como el anterior, en el **quebrantamiento de forma** previsto en el apartado 1º, inciso 1º, del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . En este motivo invoca la infracción del artículo 142.2ª en relación con el artículo 142.4ª, segundo, de la LECrim ., pues la sentencia debe expresar de manera separada los hechos que considera probados en relación a cada uno de los delitos; la participación y atribución concreta en cada uno de los delitos por los que fue condenado el acusado con relación al delito al delito intentado de fraude de subvenciones (subvención del IGAPE).

Alega al respecto que, aunque la subvención y el préstamo BEI son dos ayudas diferentes, con una tramitación y una documentación a presentar totalmente distinta, la Audiencia en su fundamentación jurídica mezcla ambas de tal manera que de su lectura es imposible determinar qué conducta ha tenido el recurrente en cada una de ellas, sin que conste la imputación concreta atribuida a D. Luis Manuel .

**2.** Las cuestiones que suscita la parte en este motivo del recurso ya han sido examinadas, argumentadas y resueltas en los cinco primeros fundamentos de esta sentencia de casación. En vista de lo cual, y para evitar repetirnos en todo lo allí razonado, lo damos ahora por reproducido y decidido en el mismo sentido.

El motivo resulta así inviable.

**VIGÉSIMO PRIMERO. 1.** Al amparo del apartado 1º, inciso 2º, del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , formula la parte el **motivo vigésimo primero** , sobre la base de que en la sentencia objeto de recurso se incurre en manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados. Se señala en ella que la obtención fraudulenta del préstamo BEI y de la subvención no habría podido conseguirse sin la intervención decisiva de Gustavo , Marino y Eutimio (miembros del IGAPE), siendo dicha labor de asesoramiento esencial y determinante para la obtención final del préstamo y de la subvención. Sin embargo, esas tres personas han sido absueltas, mientras que, contradictoriamente, se condena por dichos delitos a Don Luis Manuel , cuya aportación fue nula.



2. En lo que se refiere a la condena del recurrente, nos remitimos a lo argumentado en los cinco primeros fundamentos de esta sentencia. Y en lo que se refiere a los acusados Eutimio , Gustavo y a Marino , el primero fue condenado como autor de un delito de tráfico de influencias y los otros dos como autores criminalmente responsables de sendos delitos de negociaciones prohibidas a funcionarios, por las razones que se expusieron en la sentencia impugnada, a cuyo contenido nos remitimos. Los tres últimos reseñados no fueron acusados de los delitos de fraude de subvenciones.

Así pues, el motivo se desestima.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** 1. Con sustento procesal en el apartado 3º del Art. 851 de la LECrim , se alega en el **motivo vigésimo segundo** que en la sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa, pues se ha omitido cualquier pronunciamiento en relación a la obligación del juez, fiscal y policía de evitar el delito.

Señala la defensa que uno de los motivos que alegó en el acto del juicio fue precisamente la inactividad de los funcionarios de Vigilancia Aduanera, de la Juez Instructora y del Ministerio Fiscal, los cuales, teniendo cabal conocimiento de que se iban a cobrar los dos plazos del préstamo BEI, nada hicieron para impedirlo, permitiendo la consumación del delito.

2. Sobre las alegaciones que se formulan para fundamentar este motivo nos remitimos a lo ya argumentado en el fundamento decimoséptimo, al resolver el motivo que ostenta el mismo número ordinal, dando ahora por reproducido lo que allí se razonó en sentido desestimatorio sobre la cuestión suscitada.

El motivo por tanto se rechaza.

**VIGÉSIMO TERCERO.** 1. Con sustento procesal en el apartado 3º del art. 851 de la LECrim , se invoca en el **motivo vigésimo tercero** que en la sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

La sentencia objeto de recurso atribuye a Don Luis Manuel la responsabilidad en la operación de tasación de las máquinas, hecho que sirve de sustento para proceder a su condena, cuando en la propia sentencia no se determina la falsedad de la peritación y ni tan siquiera fue acusado el perito autor de la valoración por ninguna de las partes acusadoras, existiendo pruebas en los autos de que el recurrente no intervino en la valoración. Tal alegación se hizo en el acto del juicio, sin que se hubiese dado respuesta alguna en la sentencia recurrida.

2. Sobre las cuestiones relativas a este motivo ya nos hemos referido en el fundamento segundo de esta sentencia. Damos pues por reproducido todo lo que allí se dijo, argumentó y concluyó, evitando así incurrir en reiteraciones superfluas para el resultado del procedimiento.

El motivo no puede, en consecuencia, estimarse.

**VIGÉSIMO CUARTO.** 1. Con sustento procesal en el apartado 3º del art. 851 de la LECrim , se invoca en el **motivo vigésimo cuarto** que en la sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Aduce la parte que la Audiencia Provincial de Lugo, en su auto de 9-1- 2015, ya terminada la Instrucción, razona que la intervención de Don Luis Manuel no guarda relación en cuanto a los indicios y a su intensidad con la de otros imputados. Esta valoración de la Audiencia ya fue traída a colación en el acto del juicio, y a pesar de ello la sentencia recurrida omite cualquier pronunciamiento sobre esa alegación relacionada con la aminoración de la pena.

Cuando las Diligencias Previas se transforman en Procedimiento Abreviado, la parte formula recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, instando el sobreseimiento de las actuaciones respecto a D. Luis Manuel . La Audiencia Provincial de Lugo dictó en respuesta el auto de 9-1-2015 (folio 43.720), en el que, entre otras cosas, se dice:

*" En el presente supuesto se trata de valorar si existen datos indiciarios suficientes para poder llegar a fase de enjuiciamiento y lo cierto es que vemos que de las diferentes manifestaciones que obran en la causa así como de conversaciones telefónicas mantenidas entre Luis Manuel y Bartolomé se advierte el conocimiento que el recurrente parecía tener de determinadas irregularidades habidas en la conformación de la mecánica seguida para cometer los hechos que se imputan a los principales implicados en la causa; así habrá de dirimirse, en el correspondiente juicio oral con plenitud de conocimiento de los hechos, hasta dónde haya llegado la actuación de Luis Manuel y si el mismo coadyuvó, con conocimiento de ello, en los hechos objeto de imputación.*

*Resulta evidente, y no es preciso siquiera reiterarlo, que la intervención de Luis Manuel no guarda relación ni siquiera indiciaria y en cuanto a intensidad delictiva, con la de otros imputados, pero ello no excluye que su actuación, hasta ahora sólo indiciaria, deba ser estudiada y confrontada en el correspondiente juicio oral ."*



Subraya la defensa del acusado que en la sentencia recurrida no solo no se ha dado respuesta a la cuestión planteada por la parte, sino que la Audiencia afirma que la información cumplida del desarrollo de las ayudas sitúa a D. Luis Manuel en el mismo nivel que a su socio D. Bartolomé , con idéntico conocimiento, con poder de disposición y sin duda con el mismo interés en que fructificasen ambos expedientes.

2. El impugnante cuestiona, pues, el tratamiento punitivo que se le da en la sentencia recurrida contrastándolo con la condena impuesta al coacusado Bartolomé , dada la inferior intervención del recurrente en los hechos y el menor conocimiento que tenía sobre el entramado delictivo.

Sin embargo, la queja carece de razón, toda vez que debe tenerse presente que el Tribunal de instancia le ha aplicado dos atenuantes al coacusado Bartolomé : dilaciones indebidas y reparación del daño; en cambio al recurrente solo le apreció la primera. De modo que no es que al ahora impugnante se le impusiera una pena desproporcionada o superior a la que le correspondía con arreglo a la gravedad del hecho o a las circunstancias personales, sino que lo que sucedió realmente es que D. Bartolomé resultó beneficiado por la aplicación de dos atenuantes. Sin olvidar que también pudo tener en cuenta el Tribunal como factor favorable la conformidad de D. Bartolomé al inicio de la vista del juicio.

Así las cosas, el motivo no puede acogerse.

**VIGÉSIMO QUINTO. 1.** Por la vía procesal del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reivindica la defensa del recurrente en el motivo **vigésimo quinto** la aplicación de la atenuante de reparación del daño ( artículo 21.5ª del Código Penal ). Y argumenta al respecto que D. Bartolomé abonó 2.000 euros, aportó contrato privado de venta de dos plazas de garaje y manifestó su compromiso de vender una vivienda, aplicándose la referida atenuante, aplicación que no se le hizo al recurrente, a pesar de que abonó la misma cantidad, sin razonamiento alguno que justificara la exclusión.

2. En contra de lo que se alega en el recurso, en la sentencia recurrida sí se le exponen al acusado D. Luis Manuel , en el fundamento cuarto, las razones por las que a él no se le aplicó la atenuante de reparación y sí en cambio al coacusado.

En concreto se le explica que Bartolomé , su socio en Proitec, además del importe en efectivo consignado, ha adquirido unos compromisos que figuran plasmados en autos referentes a unas expectativas de resarcimiento muy por encima de la cantidad consignada.

Además, la consignación que efectúa el ahora recurrente la hace ya iniciado el procedimiento, tras la desestimación de las cuestiones previas, habiendo comenzado el juicio oral el día 26 de Septiembre de 2017 mediante el planteamiento de cuestiones previas, por lo que falta uno de los elementos necesarios para la estimación de la atenuante consignada en el punto 5 del art 21: que la reparación se efectúe con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Así las cosas, el motivo no puede prosperar

**VIGÉSIMO SEXTO. 1.** En el **motivo vigésimo sexto** se alega, al amparo del **número 2º del art. 849** de la LECrim , la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Cita aquí como documentos las facturas proforma de Jaro Control Técnico y recalca que no son facturas oficiales, en contra de lo que considera la sentencia (tomo I de la documental, folio 475; Tomo 80, folio 33.855).

Recuerda la parte que en la fundamentación jurídica de la sentencia, cuando se aborda este extremo, argumenta la Audiencia que "...en esta colaboración directa tiene un papel fundamental la Empresa Control Técnico Jaro, participada por Luis Manuel y Bartolomé y cuyas facturas proforma han sido negadas de manera reiterada por el acusado. Obra en autos una prueba pericial sobre dos facturas y un informe de la citada empresa, que concluye con que se desconoce quién llegó materialmente a firmarlas, pero respecto de las cuales no existe duda alguna de que los socios de la entidad tenían pleno conocimiento de la instrumentalización de Control Técnico Jaro para la obtención de subvención y préstamo... Consta al folio 475 del Tomo I de la documental la factura que Control Técnico Jaro libró para justificar el primer abono del préstamo por importe de 308.99,40 euros..., sin olvidar que el folio 33.854 y siguientes consta una factura por importe superior a 5 millones de Control Técnico Jaro..."

A continuación alega la defensa que si bien al comienzo del párrafo anterior la Sala dice que las facturas proforma han sido negadas por el recurrente, acto seguido y por tres veces la sentencia se refiere a facturas, no a facturas proforma. En concreto, se remite al folio 475 del Tomo I de la prueba documental diciendo que es una factura, cuando, acudiendo a dicho folio, consta el nº de factura NUM040 , con lo cual no hay duda de que se trata de una factura proforma, sin validez alguna.



Lo mismo refiere sobre la factura proforma que se contiene en los folios 33.854 y siguientes, y que nuevamente la Sala la denomina "factura", cuando claramente es factura proforma y así consta en la misma: NUM041 . Por tanto, advierte que la Sala está considerando como facturas lo que son meras proformas.

Lo anterior tiene una gran trascendencia para la parte recurrente, al ponerlo en relación con el párrafo 28 del apartado III.2 de los hechos probados de la sentencia, que dice: "Tras recibir instrucciones por parte del Director del IGAPE Gustavo , que les comunicó que era preciso para obtener la disposición de fondos la aportación de justificantes de pago a los proveedores, no bastando con las facturas proforma".

De ello colige la defensa que lo aportado por la empresa Jaro eran proformas y no facturas, y que las facturas proforma no son válidas para la disposición de fondos, ya que se precisa justificar el pago a proveedores.

2. Las alegaciones de la parte recurrente lo único que vienen a constatar es que las facturas proforma proporcionadas por el recurrente no tuvieron la eficacia que se pretendía, circunstancia que aparece recogida en la sentencia recurrida, tal como se expresa en el propio escrito de recurso. De manera que ello fue una de las razones por las que los acusados no pudieron recibir el dinero de la subvención ya concedida, en cuanto que a tal efecto era necesario presentar una serie de documentos, entre los cuales se hallaban los justificantes de la adquisición del material al que se habría de destinar la subvención.

Por consiguiente, las facturas proforma sí fueron aportadas por el acusado, y desde luego se trata de documentos mercantiles que tienen una eficacia limitada y diferente a una factura de pago de una mercancía. Sin embargo, esto no excluye que los acusados pretendieran acreditar con ellas operaciones realizadas con proveedores que pudieran apoyar el cobro de la subvención.

Al final no les fueron admitidas, circunstancia que, según ya se dijo, repercutió junto con otras en que se frustrara el pago de la subvención. Y por ello precisamente el primer delito por el que fue condenado el recurrente se quedó en la fase de tentativa y se consideró no consumado.

El motivo no puede, consiguientemente, prosperar.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO. 1.** En el motivo *vigésimo séptimo* se alega, al amparo del *número 2º del art. 849* de la LECrim , la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

El documento que se cita al respecto es el informe pericial caligráfico (tomo 92, folios 39.365 y ss.), el cual acreditaría que el recurrente no firmó el Certificado de Control Técnico Jaro de 22-12-2010 (se acredita que la firma es falsa) y que no es posible determinar quién firmó las dos facturas proforma (tomo 92, folios 39.365 y ss. y conclusiones del informe folio 39.406), en tanto que en sentencia se afirma que tanto las firmas del certificado como las facturas proforma se desconoce quién las firmó.

Retomando el párrafo anterior de la fundamentación jurídica de la sentencia, en él se dice que "Obra en autos una prueba pericial sobre dos facturas y un informe de la citada empresa, que concluye con que se desconoce quién llegó materialmente a firmarlas".

Tal conclusión no es coincidente con el informe pericial policial. Si se acude al mismo, Tomo 92, folios 39.365 y ss., se alcanza el punto 6, Conclusiones (folio 39.406), en el que se dice lo siguiente: "Con respecto a la firma obrante en el indicio clasificado como 12/07861/006, consistente en un informe de la empresa Control Técnico Jaro, S.L., se concluye teniendo en cuenta tres consideraciones: se considera procedente no atribuir la misma a Luis Manuel , por lo que se trataría de una falsificación en este caso".

Después de la alegación anterior, la parte recurrente aduce que el impugnante, a tenor de los informes periciales, no es el autor de las facturas y tampoco es la persona que ordenaba hacer las facturas proforma en la empresa Control Técnico Jaro.

2. Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación ( *art. 849.2º LECrim* ), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio poder demostrativo directo del documento (lo que algunas sentencias califican como la autosuficiencia o literosuficiencia del documento); es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida ( SSTS de 1653/2002, de 14-10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; 207/2012, de 12-3 ; 474/2016, de 2-6 ; y 883/2016, de 23-11 , entre otras).



Pues bien, en este caso no se está ante un documento que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico de la sentencia de instancia, efecto que ha de basarse en el propio poder demostrativo directo del documento por su autosuficiencia, a la que a veces se denomina literosuficiencia.

Se trata simplemente de una prueba pericial en la que se afirma que no consta acreditado pericialmente que el recurrente sea el autor de las facturas proforma. A partir de lo cual el acusado pretende acreditar nada menos que él no tuvo nada que ver con la aportación de los documentos a las personas que a su vez los presentaron para percibir una subvención pública del IGAPE.

Frente a la pretensión probatoria de la defensa ha de replicarse que, en primer lugar, el recurrente no ha sido condenado por elaborar o suscribir las facturas proforma, ya que no se le acusó de falsificación en documento mercantil. Su condena obedeció al hecho de haber participado en la tentativa de obtener la subvención de forma fraudulenta, aportando para ello unas facturas procedentes de su empresa. Y contra ello nada evidencia el informe pericial, habida cuenta que no se le imputa en la sentencia al recurrente la autoría de la falsificación documental.

De otra parte, y en lo que atañe a su intervención en la aportación de la documentación que se utilizó para intentar obtener la subvención, nos remitimos a lo ya argumentado en el fundamento tercero de esta sentencia de casación.

Por último, es importante también resaltar que, según ya se ha advertido *supra*, la jurisprudencia de esta Sala solo admite aplicar la vía procesal del art. 849.2º cuando los documentos no se hallen en contradicción con lo acreditado por otras pruebas, requisito que aquí no se cumplimenta, visto el análisis probatorio que se hace en el referido fundamento tercero de esta resolución.

Por consiguiente, el motivo se desestima.

**VIGÉSIMO OCTAVO. 1.** En el motivo **vigésimo octavo** se alega, al amparo del **número 2º del art. 849** de la LECrim, la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Para fundamentarlo se alega que en el Tomo Documental nº 4, folio 11, figura un presupuesto de asesoramiento en subvenciones, emitido por Proitec Asesoría Empresarial S.L.U. En la sentencia se manifiesta que esa labor de asesoramiento se encargó a Proitec CTI, consultoría integral técnica, lo cual se evidencia que no es cierto. Ello es relevante para evitar la condena pues está acreditado en los autos que Don Luis Manuel no interviene ni participa en Proitec Asesoría, sino que lo hace exclusivamente en Proitec Arquitectos y Proitec Ingeniería, que no realizan ninguna función de asesoramiento. Este aserto quedaría confirmado, según la defensa, por las declaraciones de todos los testigos e imputados, incluyendo a Don Bartolomé, los cuales manifestaron que Don Luis Manuel no interviene en funciones de asesoría, la cual es de competencia exclusiva de Don Bartolomé.

**2.** La tesis que se sostiene por tanto en el recurso es que, de los tres departamentos en que se subdivide Proitec CTI Consultoría Integral Técnica (Proitec Ingenieros, Proitec Asesoría y Proitec Arquitectos), ha sido Proitec Asesoría Empresarial el que ha tramitado tanto la subvención como el préstamo BEI, emitiendo también el presupuesto de asesoramiento para las subvenciones. Y como el acusado no intervenía en ese departamento sino en los otros dos que integran Proitec CTI Consultoría Integral Técnica, no se le puede atribuir la intervención en los hechos relativos al asesoramiento en que se fundamenta la condena penal.

Para avalar tales alegaciones la defensa plasma en su escrito una serie de declaraciones testificales que considera que acreditan suficientemente la hipótesis exculpatoria que sustenta. Sin embargo, y tal como ya se ha reiterado en el fundamento anterior, la vía procesal del art. 849.2º no resulta idónea para operar con pruebas testificales, pues solo permite acudir a pruebas documentales de un grado de acreditación extraordinariamente cualificado, condición que no cumplimenta el documento del presupuesto a que se refiere la parte impugnante.

Al margen de lo anterior, también requiere el art. 849.2º que el documento no se halle en contradicción con otras pruebas, y lo cierto es que aquí, según se aprecia en el fundamento tercero de esta sentencia de casación, sí constan otras pruebas que acreditan una versión fáctica contraria a la que postula la defensa, según se aprecia al examinar ese apartado de nuestra resolución.

Por lo cual, ha de concluirse que el hecho de que el acusado no centrara su trabajo principal en el departamento de asesoría de la entidad Proitec, no quiere decir que no interviniera en la labor asesora y colaboradora de esa entidad relativa a la aportación de la documentación que precisaba la empresa Nupel, S.L., para tramitar las subvenciones.

En vista de lo cual, el motivo no puede acogerse.



**VIGÉSIMO NOVENO. 1.** Con sustento procesal en el art. 849.1º de la LECrim, se denuncia en el **motivo vigésimo noveno** la infracción del art. 16.2 del Código Penal, en relación a la exención de la responsabilidad penal derivada del **desistimiento de la ejecución** ya iniciada del delito.

Arguye la defensa que con la subvención ya aprobada en fecha 30/12/2010, los solicitantes desistieron de la misma al no haber continuado los trámites para su cobro. A pesar de ello se dictó condena por tentativa de delito de fraude de subvenciones en relación con dicha subvención, sin tener en cuenta que habían desistido al no cumplimentar los trámites necesarios para que se hiciese efectivo el pago de la subvención.

La alegación la pone en relación con el último párrafo del hecho probado III.1, que dice: "...el día 4 de Marzo de 2011 se resolvió conceder a Laboratorios Asociados Nupel una subvención a fondo perdido por importe total de 992.942,55 euros, supeditada al cumplimiento de diversas condiciones que al no llegar a cumplirse por parte del acusado Jorge Dorribo impidieron realmente que llegase a disponer de los fondos de la subvención".

Según esgrime la parte, no se le puede exigir una prueba diabólica que acredite lo que no existe. Por ello, si se ha alegado que, desde la aprobación de la subvención en diciembre de 2010, Nupel, S.L., no siguió tramitando la obtención de la subvención, debe ser el tribunal quien demuestre los actos posteriores realizados por esa empresa o por D. Arcadio acreditativos de la no dejación del cobro de tal subvención. Y además era imposible seguir tramitando el cobro de la subvención porque no se cumplían algunos requisitos esenciales para poder percibir su importe. En concreto, debido a la carencia de fondos propios de la sociedad, así como a la falta de acreditación de haber satisfecho el importe de las facturas a los proveedores.

**2.** Sobre la cuestión relativa a la existencia o no de un desistimiento voluntario por parte de los acusados a la hora de cobrar la subvención, se argumenta en el fundamento tercero de la sentencia recurrida que es fundamental partir del hecho objetivo incontrovertido del solapamiento de ambas ayudas. Su trascendencia obedece a que posibilita desestimar la figura del desistimiento que la defensa de Luis Manuel planteó en su informe final respecto a la Subvención IG100, pues esos fondos no llegaron a cobrarse.

En el presente caso dice la Audiencia que no puede obviarse que la subvención se concede con fecha 4 de marzo de 2.011, es comunicada a Laboratorios Asociados Nupel el día 18, y el acuerdo de concesión del préstamo BEI es de 30 de Diciembre de 2.010, solicitándose el abono íntegro por parte de Nupel el día 4 de marzo de 2.011. Fue a finales de ese mismo mes cuando la Subdirección de Programas de Acceso al crédito de la subdirección de Gestión Económica del IGAPE estima que están cumplidas las condiciones para el primer pago del préstamo y éste se hace efectivo en la cantidad de 1.500.000 €, tras haber detruido 29.000 € en concepto de comisión de apertura.

Para la Audiencia, estos datos ayudan a visualizar por qué no se llegó a cobrar la subvención, ya que estaban inmersos en la concesión del préstamo, que sin duda era más cuantioso y dedicaron sus esfuerzos a la confección de la documental correspondiente al préstamo. Además la naturaleza del préstamo y de la subvención es distinta; y la explican de igual forma el director del IGAPE y Gregoria, directora del Área de Financiación, que refiere (folios 13.031 y ss.) que la resolución que ella dicta aprobando la subvención no da derecho al cobro, ya que es una expectativa de cobro, de modo que es preciso para cobrarla justificar la inversión, pagarla y tener las licencias en un plazo determinado desde la publicación en el DOGA.

Señala también la sentencia recurrida que Gustavo, al folio 12.760, afirma que la subvención se concede pero no se entrega; que la subvención no la cobran si no la justifican. Y desde esa concesión, volcados como estaban en el préstamo, se producen las detenciones el 23 de mayo de 2.011, por lo que ha de descartarse la figura del desistimiento. Es más, "el día 9 de marzo de 2.011, en conversación telefónica entre Arcadio y Luis Manuel, aquel le dice a éste que la subvención no le importa, porque espera, que le importa el préstamo porque llevan mucho dinero puesto y habla de tres farmacias, dos en España y la de Andorra".

La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que para que opere el conocido como desistimiento pasivo u omisivo (art. 16.2, inciso primero) es preciso que el desistimiento de la acción delictiva emprendida sea consecuencia de una decisión personal y plenamente voluntaria del agente. Por ello, la doctrina entiende que el desistimiento no es libre cuando el autor renuncia a su propósito a causa de la aparición de impedimentos con los que no contaba, y aunque, en principio, tales impedimentos pudieran calificarse de absolutos o de relativos, la jurisprudencia viene considerando que en ambos casos debe excluirse, en principio, la hipótesis del desistimiento voluntario. El fundamento de la exclusión de la pena en el desistimiento es el "voluntario retorno del autor al orden jurídico", es decir el reconocimiento de la norma. Cuando el abandono de la ejecución es consecuencia de las dificultades que encuentra el autor para la consumación, es evidente que no estamos en presencia de un desistimiento voluntario, sino de la imposibilidad de continuación de la acción delictiva (SSTS 224/ 2005, de 24-2; 884/2008, de 3-12; y 170/2019, de 28-3, entre otras).



Pues bien, a tenor de lo que se argumenta en la sentencia recurrida y también de lo que se especifica por la propia defensa del recurrente, es claro que la subvención no se cobró debido a razones diferentes al voluntario desistimiento de los acusados. Y ello porque si, tal como se dice en la sentencia recurrida, los acusados no podían atender los dos frentes - así se desprende incluso de las conversaciones telefónicas-, y ello les llevó a centrar sus esfuerzos en el préstamo del BEIL por considerarlo más beneficioso que la subvención, es claro que su desistimiento no fue voluntario sino debido a que no podían cumplimentar los trámites y las obligaciones que se derivaban de ambas ayudas.

Así lo vienen a corroborar también las alegaciones del recurso, en las que se aducen como razones para no cobrar la subvención concedida la carencia de fondos propios de la sociedad, así como las dificultades para acreditar el haber satisfecho el importe de las facturas a los proveedores.

Por consiguiente, es patente que no fue la libre decisión de los acusados de volverse voluntariamente atrás del inicio de su conducta delictiva la razón del desistimiento, sino que fueron los obstáculos que encontraron para poder cumplimentar los requisitos necesarios para cobrar la subvención ya concedida los que impidieron que el delito de fraude de la subvención ya concedida se consumara.

Siendo así, el motivo se desestima, y con él la totalidad del recurso, imponiéndose al recurrente las costas de la casación ( art. 901 de la LECrim ).

#### B) Recurso de D<sup>a</sup> Delfina

**TRIGÉSIMO. 1.** En el **primer motivo** invoca, con sustento procesal en los arts. 852 de la LECrim . y 5.4 de la LOPJ , en relación con el art. 24 de la CE , la vulneración del principio acusatorio, al haberse impuesto la condena en costas sin que la hubiera solicitado el Ministerio Fiscal ni tampoco las restantes partes que ejercían la acusación.

Sostiene la defensa que en el escrito de acusación inicial del Ministerio Fiscal se incluyó la petición expresa de condena en costas de los acusados. Sin embargo, en el escrito de fecha 26 de septiembre de 2017, por el que el Ministerio Fiscal modificaba sus conclusiones y que finalmente elevó a definitivas la condena en costas de los acusados fue excluida, y fue con dicho escrito con el que la mayoría de los acusados, entre ellos la recurrente, mostraban su conformidad.

Alega también que la sentencia se dicta desde la conformidad planteada en las cuestiones previas por el Ministerio Fiscal, acatada por las acusaciones particulares. Ninguna de las partes solicitó la condena en costas, pero pese a ello la sentencia condena a Dña. Delfina a abonar un 7% de las costas. Entiende la recurrente que ello vulnera el principio acusatorio y la interdicción de la indefensión.

En el caso presente la sentencia recoge con claridad que el Abogado del Estado solo acusa al Sr. Arcadio , no a Delfina , la recurrente. Y en cuanto a la otra acusación particular (la Xunta de Galicia), no consta posición alguna ni acusadora ni menos aún defensiva sobre Delfina por parte del Letrado de la Xunta.

Señala la defensa que es reiterada la jurisprudencia que excluye la condena en costas cuando la acusación haya resultado notoriamente inútil o superflua. Por otro lado, la vulneración del principio acusatorio se produce en la medida en que, no habiendo sido solicitado por parte alguna y teniendo la condena un contenido evidentemente económico, la recurrente ve notablemente distorsionado el mismo por esta decisión no sometida a debate contradictorio, desfigurando así el contenido del acuerdo alcanzado.

De otro lado dado, la regla jurisprudencial fija un reparto de costas proporcional a los delitos y luego entre sus autores, excluyendo a los absueltos, por lo que estima la parte que lo lógico es concluir que no debe ser por cuenta de la acusada costa alguna, pues ninguno de los delitos objeto de acusación por las acusaciones particulares han sido el objeto de su condena. Entendido siempre como referidas a los honorarios de los abogados de acusación particular.

La parte a quien le interese la condena en costas tiene la carga procesal de solicitarlo y de argumentar al respecto, con lo que queda introducido el tema en el debate contradictorio de la instancia. Si no se actúa así, la cuestión no se trata ante la Audiencia Provincial y la sentencia no puede pronunciarse.

La petición de condena en costas debe formularse en el momento procesal oportuno; esto es, cuando las partes concretan sus peticiones, para que las defensas puedan efectuar las alegaciones correspondientes. Es, por tanto, en el momento de la emisión de las conclusiones definitivas cuando la parte interesada en la condena al pago de las costas debe plantearlo.

**2.** Vistas las alegaciones y objeciones que formula la recurrente, conviene dejar claro que la condena en costas, en contra de lo que específicamente dice la parte en su escrito de recurso, no constituye ninguna pena, por



lo que tampoco puede hablarse con respecto a ella de la aplicación del principio acusatorio sino del principio de rogación.

De otro lado, el hecho de que no se especifique en la modificación de las conclusiones provisionales la inclusión de las costas no significa que haya una renuncia por parte del Ministerio Fiscal a su solicitud inicial de que se le impongan a los condenados. En los casos de condena el art. 123 del C. Penal las impone por ley sin necesidad de que lo soliciten las acusaciones. Sin olvidar tampoco que la modificación de las calificaciones provisionales en unos puntos concretos supone que permanezcan los aspectos de la calificación que no han sido alterados ni tratados. Ello es lo que sucede con el apartado de las costas.

Y en lo que atañe a las costas de la acusación particular, y en concreto sobre la cuestión relativa a si han de ser solicitadas de forma específica o si cabe incluirlas también en la petición genérica de la condena en costas sin necesidad de señalarlas de forma expresa, tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia 757/2013, de 9 de octubre, que el hecho de que no se hiciese una mención específica a las ocasionadas por la acusación particular no tiene ninguna trascendencia: ni se la dio la Audiencia, ni había que dársela. La petición de una condena en costas en boca de una acusación particular no puede significar otra cosa que solicita que se impongan todas las costas y entre ellas las causadas por esa acusación. Es absurdo pensar que quedaban excluidas las propias; como lo es imaginar que si el acusado no se opuso a ello fue por no deducirlo de la fórmula genérica del escrito de conclusiones; y como lo sería exigir para articular esa petición una fórmula ritual ("incluidas las causadas por esta acusación particular") como si fuesen unas palabras sacramentales sin las cuales no podría considerarse hecha una petición que, con naturalidad, si no se retuercen las cosas, está implícita naturalmente en la petición global e inespecífica de la condena en costas ( STS 757/2013, de 9 de octubre ). Y aunque hay precedentes jurisprudenciales en sentido contrario ( SSTS 1784/2000, de 20 de enero ; 1845/2000 de 5 de diciembre ; 560/2002, de 28 de marzo ; 1571/2003, de 25 de noviembre ; 1455/2004 de 13 de diciembre ; 449/2009, de 6 de mayo ; y 774/2012, de 25 de octubre ), la referida sentencia 757/2013 considera que no puede refrendarse esa doctrina, sino que debe entenderse que la petición de condena en costas formulada por una acusación implica pedir la inclusión de las propias, por ser inherente a la misma solicitud global.

Cita la sentencia 757/2013, de 9 de octubre, como precedentes en la línea de apreciar como petición suficiente una condena genérica en las costas, sin necesidad de que se haga referencia específica a las de la acusación particular para que se entiendan incluidas, las SSTS 560/2002, de 27 de marzo ; 1351/2002, de 19 de julio ; 1247/2009, de 11 de diciembre ; 37/2010, de 22 de enero ; 57/2010, de 10 de febrero ; 348/2004, de 18 de marzo ; 753/2002, de 26 de abril ; y 348/2004 de 18 de marzo . Más recientemente también la sentencia 605/2017, de 5 de septiembre, recoge las pautas marcadas en la nº 757/2013 .

En consecuencia, habiendo solicitado la condena en costas la representación de la Xunta de Galicia en su escrito de calificación provisional, es claro que esa petición ha de mantenerse cuando se modifican parcialmente las conclusiones provisionales y no se hace ya referencia expresa a las costas, pues ello ha de entenderse como una remisión implícita a los apartados que la parte no modifica.

Por lo tanto, ha de abonar la recurrente las costas de la Xunta de Galicia, que sí le imputó los delitos objeto de la condena en la calificación provisional y cuando se adhirió a la modificación del Ministerio Fiscal.

Por último, no se especifica en el escrito de recurso que las reglas relativas a la aplicación de las costas en el caso concreto se hayan aplicado indebidamente o que concurran errores en su cuantificación. Nada de ello se concreta o explica en el escrito de impugnación de la parte recurrente.

En virtud de lo que antecede, el motivo resulta inviable.

**TRIGÉSIMO PRIMERO. 1.** En el **segundo motivo**, con sustento procesal en el art. 851.3 de la LECrim., denuncia la parte el **quebrantamiento de forma** consistente en no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa; en este caso el referente a la cuestión relativa a la pena de multa y a la responsabilidad civil solicitada por el Ministerio Fiscal, al haberse interesado que la pena de multa fuera sustituida por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. También se invoca la infracción del derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales ( artículo 24 CE ).

La parte recuerda que, durante el trámite de las cuestiones previas, momento en el que el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones, solicitó que, de serle impuesta la pena de multa, fuera sustituida por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, manifestando el Ministerio Fiscal que no se oponía a la misma, sin que se formulara oposición alguna por el resto de las acusaciones.

El Ministerio Fiscal, en el trámite de las calificaciones definitivas, se mostró conforme con que se sustituyera la pena de multa por trabajos en beneficio de la comunidad y también con que se fraccionara el pago de la responsabilidad civil en cuotas acordes con sus posibilidades económicas.



En vista de que no se hizo en la sentencia ninguna referencia a esos temas, la parte utilizó la vía del art. 161 de la LECrim , a los fines de que se aclarara la sentencia en tales puntos, obteniendo como respuesta en el auto de 18 de diciembre de 2017 que tales cuestiones serían resueltas en el trámite de ejecución de sentencia.

Frente a lo cual alega ahora que estamos ante un vicio de incongruencia omisiva, pues, dado lo que se dispone en el nuevo art. 82.1 del C. Penal , reformado por LO 1/2015, de 30 de marzo, correspondía al órgano sentenciador resolver tanto sobre la suspensión de la condena como sobre la sustitución de penas y la responsabilidad civil.

Solicita por tanto que se estime este motivo y se declare la nulidad de la sentencia dictada y su devolución para que el Tribunal de la instancia argumente y motive suficientemente la estimación o desestimación de la suspensión de la pena de prisión y la aplicación del art. 53 CP por trabajos en beneficio de la comunidad. Subsidiariamente, y al no constar oposición, que se dicte sentencia donde se acuerde la suspensión por dos años de la pena de prisión y en cuanto a la pena de multa y la responsabilidad civil se aplique el artículo 53 CP .

2. Los arts. 82 , 53 y 125 del C. Penal posibilitan que las resoluciones referentes a la suspensión de condena, sustitución de la pena de multa y fraccionamiento del pago de la responsabilidad civil las acuerde el Tribunal en ejecución de sentencia, a tenor de las circunstancias que concurran en cada caso y a la compulsión de datos que precise realizar con el fin de dictar una decisión acorde al supuesto concreto.

Siendo así, es claro que la resolución que adoptó la Audiencia reservándose tales decisiones para la fase de ejecución de sentencia se ajusta a derecho.

El motivo no puede por tanto admitirse, inadmisión que ha de extenderse a la totalidad del recurso, con imposición a la parte recurrente de las costas devengadas en la casación ( art. 901 de la LECrim ).

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** En virtud de todo lo razonado en los fundamentos precedentes, es claro que no puede prosperar ninguno de los dos recursos formulados en la presente causa. Ello determina su desestimación, con imposición de las costas procesales a las partes recurrentes.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1) Desestimar** los recursos de casación interpuestos por las representaciones de **D. Luis Manuel** y **Dña. Delfina** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, de fecha 20 de noviembre de 2017 , dictada en la causa seguida por los delitos de fraude de subvenciones, delito contable y otros, en la que fue condenado el referido recurrente como cómplice de un delito de fraude de subvenciones intentado y otro de fraude de subvenciones de fondos europeos consumado, con la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas; mientras que la recurrente fue condenada como cómplice criminalmente responsable de un delito de fraude de subvenciones correspondiente a fondos europeos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, y también como cómplice de un delito contable.

**2) Imponer** a las partes recurrentes las costas devengadas en casación.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina