

## Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: 955 00 50 67- 68- 69. Fax: 955 00 50 68

NIG: 4109143P20116000008

Nº Procedimiento : Apelación Autos Instrucción 7303/2013

Asunto: 701233/2013

Proc. Origen: Diligencias Previas 174/2011

Juzgado Origen : JUZGADO DE INSTRUCCION Nº6 DE SEVILLA

Negociado: 1M

---

Contra: MAGDALENA ALVAREZ ARZA

Procurador: MANUEL IGNACIO PEREZ ESPINA

Abogado:.

Ac.Part.: JUNTA DE ANDALUCIA

Procurador:

Abogado:

---

### **AUTO Nº 771 /2013.**

#### **Magistrados:**

Javier González Fernández, ponente.

Juan Romeo Laguna.

Esperanza Jiménez Mantecón.

Enrique García López-Corchado.

En Sevilla, a 25 de octubre de 2013.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.-** En la causa de referencia la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Instrucción dictó el día 28 de junio de 2013 auto que acordaba instruir del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre otras personas, a D<sup>a</sup> Magdalena Álvarez Arza. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de la misma, habiendo formulado alegaciones, el Ministerio Fiscal

y la Junta de Andalucía, acusaciones, el primero impugnándolo y la segunda pidiendo su estimación.

**Segundo.**- Recibidas las actuaciones originales se formó rollo el día 3 de octubre de 2013, se designó ponente y, señalado al efecto el día 21 del mes en curso, se deliberó.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS.**

**Primero.**- Con su recurso de apelación discute la recurrente, D<sup>a</sup> Magdalena Álvarez Arza, la decisión adoptada por la Sra. Juez de Instrucción en su auto de 28 de junio pasado de, en esencia, informarle (a ella y otros más) de su condición de imputado instruyéndole de los derechos previstos en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -relativo a los derechos que corresponden a "Toda persona a quien se impute un acto punible"- y poniendo en su conocimiento en la forma más rápida posible el contenido de dicho auto, en cuyo Fundamento primero se expresaban los hechos presuntamente punibles atribuidos a la sra. Álvarez en su actuación como Consejera de Hacienda de la Junta de Andalucía.

**Segundo.**- Como hemos dicho en otras resoluciones (entre ellas, como primera entre las dictadas en relación con las mismas diligencias previas, el auto de 31 de enero de 2013, Rollo nº 8988/2012), para afrontar el análisis del recurso conviene ir haciendo unas tan elementales como necesarias precisiones:

1) estamos ante una decisión judicial que, detectando en el curso de la investigación de hechos delictivos de suma complejidad indicios de la comisión de nuevos hechos delictivos con aquellos relacionados, se limita a acordar extender la instrucción a tales nuevos hechos poniendo ello en conocimiento de los posibles autores a efectos de posibilitarles el ejercicio de su derecho de defensa.

2) se trata, en consecuencia, de una resolución judicial equiparable a la resolución judicial de apertura de un procedimiento penal ya sea por atestado policial, ya sea por otra forma de recepción de la “notitia criminis” como pudiera ser una denuncia o querella.

3) de ese tipo de resolución judicial entendemos que es predicable lo que acerca de la resolución de admisión a trámite de denuncia o querella dice la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo cuando proclama que “no constituye, todavía, un acto de imputación judicial, aunque permita al querellado comenzar a defenderse en el proceso conforme al artículo 118 de la LECrim”.

Sentencia que añade que ese tipo de resolución “supone, por el contrario, la apertura de una vía para la investigación judicial de unos hechos que una o varias personas, actuando como denunciantes o querellantes, bajo su responsabilidad, que es la que marca la ley, ponen en conocimiento del órgano jurisdiccional, y respecto de los que, tal como vienen relatados en la denuncia o querella, no se puede excluir su carácter delictivo. Naturalmente, lo anterior no impide la posibilidad de una verdadera imputación judicial tras la comprobación provisional de la realidad de los hechos” (auto de 12-11-2012, rec. nº 20583/2012)

4) una resolución así no constituye, pues, una imputación judicial formal como sería el auto de procesamiento en el proceso ordinario, o, en el caso del proceso abreviado por delito, el auto de transformación previsto en el artículo 779.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “y a algún otro auto que, según se anticipó, debido a las consecuencias gravosas que conlleva para el imputado, se fundamenta en una base indiciaria de cierta solidez y en una argumentación que permite hablar de una imputación formal equiparable al procesamiento”, como los relativos a la adopción de medidas cautelares (sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de STS de 4-2-2011, nº 63/2011).

5) así pues, la solidez de esos indicios no tiene por qué ser tan severa como la exigible a la decisión de proseguir el procedimiento adelante contra quien resulte formalmente imputado hasta, en su caso, formularse acusación contra el mismo.

Como dice la sentencia reseñada en el apartado precedente “Esa primera imputación que se hace solo en virtud de un escrito de denuncia o de querrela que contiene unos hechos con cierto grado de verosimilitud, no alcanza el grado incriminatorio de inculpación que tiene un auto formalizado de procesamiento” o resolución similar.

6) el inicio de la instrucción es una obligación del Juez de Instrucción una vez que adquiere la “notitia criminis” (artículos 299, 306 y concordantes de la ley rituraria penal).

**Tercero.-** En definitiva, tratándose, insistimos, de una decisión judicial en el seno de una instrucción ya abierta que atribuye a persona determinada la participación indiciaria en un hecho delictivo que se está investigando, podemos añadir también las siguientes consideraciones con base nuevamente en la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo:

1) como recuerda la sentencia de 11-7-2013 (nº 601/2013) al analizar una resolución similar del mismo tipo -trayendo a la causa como sujeto pasivo del proceso a quien no había sido denunciado-, “ciertamente el juez de instrucción está siempre obligado a determinar dentro de la fase instructora quien sea el presunto autor del hecho delictivo, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa y tomarle declaración con el objeto de indagar, no sólo dicha participación, sino también permitir que el imputado sea oído por la Autoridad judicial y pueda exculparse de los cargos contra él existentes con independencia de que haya prestado declaración ante otras autoridades que hayan intervenido en el procedimiento”.

La misma sentencia recuerda asimismo que “no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o acto de imputación formal (art. 118 L.E.Crim.) ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 L.E.Crim.), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 C.E . y, por ende, acreedora de la sanción procesal de la "prueba prohibida", art. 11.1 LOPJ . ( SSTC. 19.4 , 3.5 , 20.9.93 , 148/97 de 29.9; SSTS. 1027/99 de 17.5 , 1259/94 de 17.6 , 199/96 de 8.3 y 1532/2000 de 9.10 ).”.

Otra cosa es que quien sea traído al proceso de esa forma pueda guardar silencio, puesto que entre los derechos que confiere el estatuto del imputado está “muy especialmente, el de convertirse o no, voluntariamente, en fuente de prueba, eventualmente de cargo, como implicación de su derecho más general a defenderse” (sentencia del Tribunal Supremo de 29-5-2013, Recurso nº 1817/2012, Fundamento 4º).

2) siendo deseable salir al paso de posibles alegaciones de prescripción, para que pueda entenderse que se ha “dirigido el procedimiento contra una persona determinada” deberá ser una “resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta” (artículo 132.1 del Código Penal).

Como dice la sentencia de 12-11-2012 (nº 885/2012) en relación a esta norma, aunque no tiene que ser “un acto judicial estricto de imputación, o lo que es lo mismo la atribución de la condición de sujeto pasivo de una pretensión punitiva, que aún no se ha ejercitado formalmente, sino la atribución indiciaria de su presunta participación en un hecho, que se está investigando o que se comienza a investigar en tal momento”, para que quepa considerarlos “actos judiciales ... potencialmente aptos para interrumpir la prescripción” la resolución en cuestión “ha de atribuir al sospechoso la presunta comisión de un delito que proceda investigar por tales medios, se encuentra aquél nominalmente determinado, y el hecho, ha sido inicialmente calificado[, por lo que concurren todos los elementos que exige la norma].”.

La resolución judicial a que se refería esa sentencia era un auto de incoación de diligencias previas (que la vez las sobreseía provisionalmente al estar el denunciado en ignorado paradero), y al analizar la exigencia de “resolución motivada” expresa que: “La motivación requerida, en tanto que únicamente se contrasta con lo relatado por el denunciante o querellante en su escrito de denuncia o querrela, ha de limitarse precisamente a eso: un juicio de verosimilitud sobre la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta atribución al querrellado o denunciado, sin que en tal momento procesal puedan llevarse a cabo mayores explicaciones ni probanzas, en tanto dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial; carecería de sentido, en consecuencia, exigir mayor motivación que la expuesta.”.

**Cuarto.-** Así las cosas, de todo lo expuesto extraemos como línea maestra esencial en un auto de la naturaleza del impugnado que, al menos, debe contener una mínima relación fáctica cuya lectura permita colegir la descripción del hecho o hechos punibles de que pueda tratarse, al modo que cabe esperar de toda denuncia o querrela, a las que expresamente se refiere el artículo 118 de nuestra ley procesal penal.

Solo así podría cumplirse la finalidad garantizadora del derecho de defensa para la que ese artículo está pensado, algo que con frecuencia se olvida, puesto que la constitución del estatuto del imputado desde el inicio de la investigación (o desde que contra alguien aparecen visos de participación en lo instruido o en nuevos posibles descubiertos a la luz de la investigación, como sería el caso) -lo que se logra con esa resolución- en esencia no persigue otra cosa que evitar que la instrucción se desarrolle a espaldas de quien luego pueda ser formalmente imputado o acusado por los hechos investigados, permitiéndole influir legítimamente en la instrucción.

De contrario -nos remitimos a lo dicho al exponer la jurisprudencia del Tribunal Supremo-, en ese primer momento de "juicio de verosimilitud sobre la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta atribución al querellado o denunciado" no serían exigibles "mayores explicaciones ni probanzas, en tanto dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial."

No obstante, como forma, además, de que el destinatario de la resolución comprenda mejor el ilícito penal que se le atribuye y puesto que el ejemplo que se contempla supone que sea el propio Juez instructor quien extraiga del estado de las actuaciones la decisión de imputación material sin que le sea reclamada por la acusación, consideramos que sí convendría que esa descripción fáctica fuera acompañada de la referencia de la figura delictiva -sin perjuicio de lo que la instrucción depare- supuestamente cometida por la persona traída de esa forma al proceso, más aún en casos como el presente de especial complejidad por los múltiples hechos y sujetos investigados y la variedad de delitos que han venido siendo objeto de imputación.

Desde luego, conforme a todo lo expuesto, así se reforzaría el derecho de defensa y permitiría salir al paso de una posible prescripción al gozar de entidad interruptora de la misma conforme al artículo 132 del Código Penal.

No olvidamos que el artículo 118 Ley de Enjuiciamiento Criminal alude a la imputación material, y que, desde la sentencia del Tribunal Constitucional nº 186/1990, de 15 de noviembre, la inculpación formal en el procedimiento abreviado se sitúa en la primera comparecencia ante la autoridad judicial (artículos 775 y 779.1.4ª de dicha ley). Tampoco olvidamos que en esencia una orden de citación no es una auténtica imputación formal (aunque constituya un paso previo para la formalización judicial de la imputación). No obstante, consideramos necesario enlazar con la idea de que una resolución así tiene a la vez la naturaleza de resolución que acuerda dirigir el procedimiento contra una persona, con la trascendencia consiguiente a los efectos de interrupción de la prescripción (art. 132 CP).

Es por ello por lo que entendemos que no está de más que ese tipo de resolución tuviera una mínima descripción de hechos de relevancia penal, los extraídos de la instrucción como imputables a quien se acuerda que preste declaración como imputado.

De hecho, así lo ha venido entendiendo la propia Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Instrucción a la vista de los autos que este mismo tribunal ha debido analizar al resolver otros varios recursos de finalidad similar al presente, siendo la técnica procesal empleada habitualmente por la Sra. Juez de Instrucción cuando ha estimado necesario ampliar el espectro de sujetos pasivos del proceso, a medida que el estado de la investigación lo pedía, la de -en exquisita actuación procesal- dictar autos motivados con inclusión también de valoración de los indicios apreciados.

**Quinto.-** Veamos ahora si el auto del Juzgado de 28 de junio pasado cumple esas previsiones, que es lo que se discute con el primer motivo del recurso por “vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por manifiesta falta de concreción tanto de los hechos como de los delitos en que se basa la imputación”.



Debemos aclarar ante todo que la perspectiva de nuestro análisis ha de referirse exclusivamente a la recurrente y al momento procesal en que fue dictado el auto impugnado.

En su primer Fundamento el auto -carente de referencia a figuras o tipos delictivos- contiene todos lo que se consideran argumentos para explicar la ampliación de la instrucción como sus sujetos pasivos a un total de veinte personas por su actuación entre, al parecer, los años 1999 y 2010 como altos cargos de la Junta de Andalucía, desde una consejera del gobierno autonómico, como fue la apelante (de Hacienda), hasta secretarios generales técnicos, pasando por viceconsejeros y directores generales, entre otros, de hasta tres consejerías (Hacienda, Empleo e Innovación), aparte de interventores y otras personas relacionados por cargos directivos con el IFA-IDEA.

Si nos atenemos al párrafo expresamente dedicado a la recurrente (iniciado al final de la página 4 del auto, terminando en la 5), su posible conducta delictiva en cuanto consejera de Hacienda -lo fue, se dice, desde el día 2 de agosto de 1994 hasta el día 7 de febrero de 2004- residiría en síntesis en que:

1) “fue la persona que dictó las normas en las que se recogía el concepto presupuestario de las transferencias de financiación a través de la Orden de 4 de junio de 2003”, una orden relativa, por cierto, a las normas para la elaboración del Presupuesto -para el año 2004- de la Comunidad Autónoma de Andalucía

2) “no obstante lo anterior, la transferencia de financiación venía utilizándose para el pago de ayudas sociolaborales desde el año 1999 al 2001, anualidades en las que las citadas transferencias no se citaban en las leyes de presupuestos como concepto de financiación, pero los créditos para pagos de las ayudas sociolaborales a través de las citadas transferencias, se realizaban mediante modificaciones presupuestarias”.

Las referencias de hecho dedicadas concretamente a cada persona afectada por el auto están precedidas de una suerte de introducción de la que no pueden desvincularse.

Y ello es así por cuanto esa introducción gira alrededor de la consideración de las denominadas transferencias de financiación como “figura absolutamente inadecuada para su uso como subvenciones sociolaborales a tenor del Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas”, empleadas “a lo largo del periodo investigado para el pago de las ayudas sociolaborales por IFA/IDEA” con “las consecuencias que dicho "procedimiento específico" ha tenido, tanto en materia presupuestaria, como en materia de fiscalización y en definitiva, el menoscabo de los fondos públicos que se haya podido producir por la utilización indebida de dicha figura como concepto de financiación”.

Así las cosas, la Sra. Juez de Instrucción parte de la premisa de que las transferencias de financiación constituyen “una figura absolutamente inadecuada para su uso como subvenciones laborales” lo que enlaza con la afirmación de que “la utilización vía modificación presupuestaria o a través de los presupuestos de la Comunidad Autónoma, de las transferencias de financiación para el pago de tales ayudas sociolaborales, habría permitido la concesión de subvenciones al margen de su normativa reguladora, en la que se requiere la fiscalización previa por parte de la Intervención”, para a continuación dar lo que denomina “un paso cualitativo” para investigar –sostiene- a “otras personas las cuales, en la ejecución de sus respectivas competencias, habrían permitido este uso indebido de las transferencias de financiación, con las consecuencias del dispendio continuado de fondos públicos que indiciariamente se ha venido observando a lo largo de la presente instrucción”.

No podemos sino apreciar que el verbo “permitir”, empleado en varias ocasiones, es de una significación equívoca en su propia acepción gramatical,

puesto que lo mismo puede aludir a una acción que a una omisión, de forma que podría interpretarse como alusión a una culpa “in vigilando” por parte de las personas a las que el auto se refiere.

El caso es que aquella premisa mayor sirve para, genéricamente, fundamentar la imputación de esas veinte personas altos cargos de la Junta de Andalucía. En concreto respecto de la recurrente parece relacionarse el dictado de la Orden de 4 de junio de 2003 con una maquinación delictiva general y prolongada en el tiempo que el auto parece proyectar antes y después de la norma, apariencia en lo que abundaría que a continuación se diga lo que se recoge en el apartado 2) del cuarto párrafo de este Fundamento.

Es por ello que entendemos, como adición a lo expuesto en los precedentes Fundamentos segundo y tercero, que cuando, como aquí ocurre, el giro de la investigación no es consecuencia de petición de parte acusadora sino de la valoración que la propia Ilma. Sra. Magistrada-Juez hace del material de la instrucción, y la instrucción ya practicada a lo largo de más de dos años es de una gran complejidad en cuanto a hechos y personas investigadas, una resolución de la naturaleza de la analizada debe contener una exposición cuando menos concreta y precisa de los nuevos hechos punibles cuya comisión se atribuye a la persona traída al proceso como imputado, sin perjuicio de la necesaria fijación de detalles a realizar en el acto judicial de imputación (la declaración judicial).

Ello tanto por exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa del destinatario de la resolución, de forma que alcance a comprender por qué se la trae al proceso como imputado y pueda preparar su defensa, como por tratarse de una resolución que a la vez amplía el objeto del proceso, de modo que las demás partes conozcan con precisión cómo va a quedar éste delimitado.

Entendemos que no ocurre, así, en este auto, ya que, insistimos, parece aludir simultáneamente a los dos títulos de imputación posibles: la responsabilidad por

omisión en los hechos cometidos por otros, o - sin decirlo explícitamente como correspondía, de entenderse así- la ideación del sistema, incluida la reforma legal, para dar cobertura a un (plan de) desvío continuado de fondos, pareciendo convertir en delictivas, incluso, “las referidas modificaciones presupuestarias y en los presupuestos de la Comunidad Autónoma donde se mantendría durante muchos años la transferencias de financiación como crédito presupuestario para el pago de las subvenciones sociolaborales del programa 31.L”.

La misma complejidad de los hechos investigados por la amplitud de delitos imputados a terceras personas (prevaricación, malversación, cohecho, falsedades, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública o asociación ilícita, según se reflejaba en autos que fueron objeto de otros recurso ya resueltos por este tribunal), hubiera hecho deseable que se especificase qué concreta participación en qué concreto delito se atribuía a la recurrente, algo que, tal como dijimos, ha venido haciendo la instructora a medida que se ampliaba el panorama de personas investigadas.

En esas circunstancias no parecería adecuado esperar, como dice el Fiscal, al “momento de prestar declaración” para que la recurrente conozca los “detalles” de lo que se le achaca, puesto que no se trataría de aspectos de detalle, sino a aspectos esenciales por nucleares del supuesto hecho delictivo.

Con todos los respetos y el reconocimiento que nos merece la esforzada labor de la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Instrucción, el auto está basado en una construcción sugerente, que no explícita, de la ilicitud penal de la actuación no solo del gobierno autonómico sino, al parecer, también del propio parlamento andaluz, lo que refuerza -insistimos- las exigencias de una máxima precisión en la descripción de los supuestos hechos punibles, y, dada la excepcionalidad del caso, una -mínima siquiera- exposición, como en otros autos similares ha hecho, de los indicios derivados de lo instruido que, en su caso, la llevarían a colegir que

el sistema legal fue ideado ex profeso para delinquir y/o mantener una actividad delictiva por la apelante, entre otros.

Razonabilidad de una motivación reforzada por cuanto se plantearía la posibilidad de un actuar ilegal por parte de los dos poderes propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 1.3 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía), a su vez parte integrante de la organización territorial del Estado conforme al artículo 137 de la Constitución Española, como ya recordábamos en nuestro auto de 5 de julio de 2011 (Rollo nº 4049/2011).

**Sexto.-** Decimos excepcionalidad del caso, porque a lo dicho se añade otra notable peculiaridad del mismo, que, aun siendo irrelevante para resolver el recurso, para lo que basta lo expuesto, destacamos a los solos efectos dialécticos por si fuera de interés: la posible participación de aforados.

En efecto, siempre con la reserva de que este tribunal carece de una perspectiva de conjunto de todo lo instruido, de tratarse de la segunda hipótesis el planteamiento de la Sra. Juez de Instrucción (la supuesta confabulación o maquinación colectiva, que alcanzaría, incluso, a la tramitación de las leyes de presupuestos en sede parlamentaria, en la que están representados más de un partido político, entre ellos aquel al que pertenecen dos acusadores particulares), cabría plantearse, de un lado, si serían separables a efectos de investigación las conductas relativas a las concretas aplicaciones del sistema "ideado" que sugiere el auto (las investigadas desde el inicio de las diligencias previas), y, de otra parte, si se estimara que así es, si tratándose de una actuación colectiva tan maquinada y con tan larga prolongación en el tiempo, las conductas de los posibles coautores en esa ideación serían o no inescindibles entre sí a efectos de su investigación.

Clarificar tales extremos sería de extrema utilidad, si no necesidad, habida cuenta de que podría resultar la imputación de responsables con aforamiento, con

exigencia en tal caso de valorarse conjuntamente las conductas por si dada su inescindibilidad, correspondería elevar las actuaciones a un tribunal superior para su instrucción y enjuiciamiento en evitación de la ruptura de la continencia de la causa (artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En este sentido, en el organigrama ideal que resultaría de encajar en el periodo de tiempo investigado las consejerías y cargos afectados por el auto, se detectan ausencias. Así, por ejemplo, afectadas las tres consejerías más arriba indicadas, solo una consejera es incluida en el auto.

Abunda en esto que, a tenor también de la lectura del auto del pasado 28 de junio, siendo el estado de la instrucción el que ha determinado a la Sra. Juez de Instrucción a dar tal “paso cualitativo”, puede colegirse que ello ha sido porque algo ha detectado en el devenir de la prolongada instrucción para alcanzar el grado de verosimilitud de unos hechos con relevancia penal (lo que, insistimos, debe precisarse siquiera someramente) y la indiciaria posibilidad -por provisional que sea- de que la recurrente (entre otros) haya podido cometerlos. De manera que cabría pensar que poco más queda por instruir salvo oír a los imputados, lo que podría corresponder en su totalidad al tribunal de aforamiento.

En tal caso parece que podría haberse alcanzado el límite máximo de instrucción por el juez ordinario antes de elevarse la causa al juez competente en las causas por aforamiento.

A estos efectos nos remitimos a la jurisprudencia sobre la materia emanada de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en particular el auto de 29-6-2006 (Recurso nº 85/2005) cuando declara lo siguiente (en igual sentido, el auto de 22-11-2010, recurso nº 20439/2010):

“El criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa que surge del art. 300 , ha aconsejado la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos

contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se imputa una participación en la realización del hecho delictivo. En estos supuestos es aconsejable una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento, conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia.”.

En esa labor de clarificación que mencionamos es evidente que jugarían un relevante papel las acusaciones personadas, e, incluso, las demás partes, a todas las cuales alcanza la previsión del artículo 23 de la mentada ley procesal cuando proclama que “Si durante el sumario o en cualquier fase de instrucción de un proceso penal el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes entendieran que el Juez instructor no tiene competencia para actuar en la causa podrán reclamar ante el Tribunal superior a quien corresponda, el cual, previos los informes que estime necesarios, resolverá de plano y sin ulterior recurso.”.

**Séptimo.**- En consecuencia, no se estima que, a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso analizado, el auto directamente apelado se ajuste a las exigencias que el derecho a una tutela judicial efectiva y de defensa harían deseables en la llamada al proceso de la recurrente.

Procede, así, estimar el primer motivo recurso y anular respecto de la sra. Álvarez el auto directamente recurrido para que por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Instrucción se dicte nueva resolución que en relación con la apelante se adecue a los términos del presente auto, sin que, dada la naturaleza de tales derechos fundamentales, proceda extender sus efectos a terceros ajenos a este recurso.

Finalmente, por razones obvias esta estimación que hace innecesario que este tribunal entre a analizar los otros tres motivos del recurso.

**Octavo**.- Procede asimismo declarar de oficio las costas de esta segunda instancia, a tenor de los artículos 239 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En función de lo expuesto,

**ACORDAMOS: Estimamos** el recurso de apelación objeto de este rollo interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Magdalena Álvarez Arza.

**Revocamos parcialmente** el auto dictado por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Instrucción el día 28 de junio de 2013, dejándolo sin efecto en cuanto a la apelante para que se dicte nueva resolución que se ajuste a los términos de la presente.

Declaramos de oficio las **costas** que puedan devengarse en la tramitación de esta segunda instancia.

**Notifíquese** este auto al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, informándolas de que contra el mismo no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Remítase al Juzgado de Instrucción, junto con el testimonio de particulares recibido, testimonio de esta resolución para su cumplimiento.

Hecho todo lo anterior, se archivará el Rollo sin necesidad de nuevo proveído.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.